

COMISSÃO DE FINANÇAS E TRIBUTAÇÃO

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 140, DE 2012

Isenta do ICMS os medicamentos de uso contínuo, assim entendidos aqueles usados no tratamento de doenças crônicas, os quais o paciente deverá fazer uso ininterruptamente.

Autor: Deputado EDUARDO DA FONTE

Relator: Deputado ESPERIDIÃO AMIN

I - RELATÓRIO

Com o Projeto de Lei Complementar em epígrafe propõe-se inserir dispositivo na Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, com o fim de assegurar a isenção do ICMS – imposto estadual sobre circulação de mercadorias – sobre “medicamentos de uso contínuo, assim entendidos aqueles usados no tratamento de doenças crônicas, os quais o paciente deverá fazer uso ininterruptamente”.

O ilustre proponente justifica sua proposição alegando que, segundo estudo divulgado pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), o ICMS é um dos principais responsáveis pelo alto preço dos medicamentos no Brasil, chegando a representar 23,45% do preço final desses produtos.

Argumenta ainda, o eminente Autor, que a matéria não deve ser tratada exclusivamente sob a ótica econômico-fiscal, pois se trata de questão de saúde pública com grandes implicações sociais, não sendo razoável onerar com tal encargo tributário pessoas que precisam tomar regularmente remédios para doenças como câncer, hipertensão, diabetes etc.

O feito vem a esta Comissão para verificação prévia da compatibilidade ou adequação orçamentária e financeira e também para apreciação do mérito.

II – VOTO DO RELATOR

Cabe a esta Comissão, além do exame de mérito, inicialmente, apreciar a proposição quanto à sua compatibilidade ou adequação com o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e o Orçamento Anual, nos termos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RI, arts. 32, X, “h” e 53, II) e de Norma Interna da Comissão de Finanças e Tributação, que “estabelece procedimentos para o exame de compatibilidade ou adequação orçamentária e financeira”, aprovada pela CFT em 29 de maio de 1996.

O Projeto de Lei nº 140, de 2012, visa isentar do ICMS os remédios de uso continuado, assim entendidos aqueles usados no tratamento de doenças crônicas, os quais o paciente deverá fazer uso ininterruptamente.

A proposição em apreço afeta exclusivamente as finanças das unidades subnacionais. Nesses termos, a análise da adequação orçamentária e financeira de matérias que dispõem sobre recursos que não compõem o erário federal se revela prejudicada em razão da inexistência de impacto sobre o orçamento da União.

Diante do exposto, somos pela não implicação em matéria financeira ou orçamentária do Projeto de Lei Complementar nº 140, de 2012.

Passa-se, então, à análise do mérito da matéria.

Esse texto normativo já sofreu análise preliminar nesta Comissão pelo nobre Relator Amauri Teixeira. Foi inicialmente apresentado Parecer pela rejeição que, posteriormente, foi reformulado para o voto pela aprovação da proposição. Este voto, pela aprovação, foi acompanhado pelo Relator posteriormente nomeado, o ilustre Deputado Cléber Verde. De forma que pedimos licença aos Deputados designados anteriormente para emitir Parecer sobre a matéria para discordarmos da posição adotada nos votos

anteriormente proferidos e ratificarmos o entendimento pela rejeição apresentado no primeiro Parecer apresentado a este Colegiado.

Como bem salientou o Parlamentar naquele voto, apesar das elevadas motivações que inspiraram o autor da matéria, “é forçoso reconhecer, do ponto de vista estritamente técnico-jurídico e tributário-constitucional, que não é possível, ao legislador federal, invadir competência tributária privativa dos Estados e do Distrito Federal para impor, a essas esferas soberanas de competência tributária, renúncia a receitas, sem passar pelo crivo dos respectivos entes”.

Essa vedação é expressamente determinada pelo inciso III do artigo 151 da Constituição Federal, cuja alteração pode ser questionada, até mesmo, se realizada por Emenda Constitucional, pois tenderia a abolir a forma federativa de Estado. O dispositivo citado é claro quando estabelece que é vedado à União instituir isenções de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Por oportuno, vale destacar que não se deve confundir a não incidência com a isenção de tributos. A não incidência ocorre quando não existe previsão legal para a cobrança do tributo na ocorrência de determinada situação fática, por determinação expressa da Constituição federal ou pelo fato que se pretende tributar não aderir à definição legal da hipótese de incidência. Ou seja, não está descrita na norma a hipótese de incidência para aquela situação concreta, como destaca José Eduardo Soares de Mello, “o fato não pode ser contemplado legalmente como gerador de determinado tributo, como é o caso de lavagem de roupas que não constitui fato gerador do IPI”¹.

Assim, as situações destacadas no art. 3º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, fazem referência a fatos que foram excluídos do campo de incidência do ICMS pela Constituição, como na venda de livros, jornais e periódicos, ou que não se encaixam no próprio conceito constitucional do tributo, como nas operações de arrendamento

¹ MELO, José Eduardo Soares de. **Imunidade das contribuições sociais à seguridade social. In: Imunidade tributária.** Coord: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; CARVALHO, Cristiano. São Paulo: MP, 2005, p. 192.

mercantil. Não se pode afirmar o mesmo do comércio de medicamentos, que está abrangido pelo campo de incidência do ICMS.

O benefício não perde a sua natureza de isenção apenas pelo fato de ser inserido no art. 3º, que trata de hipóteses de não-incidência. Interpretar a legislação dessa forma é tornar nulo o definido no supracitado dispositivo constitucional. Significa permitir que a União desonere de ICMS qualquer mercadoria que atualmente é tributada pelos estados por intermédio da inclusão de novos incisos no mencionado artigo da Lei Complementar.

A Carta Magna determina expressamente como devem ser concedidos incentivos fiscais na legislação do ICMS. Trata-se de regra de suma importância para as finanças estaduais e que se encontra no centro da discussão da maioria das propostas de reforma da legislação tributária até hoje apresentadas. Segundo a alínea “g” do inciso XII do art. 155, caberá a lei complementar regular a forma como, **mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal**, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. Assim, qualquer benefício fiscal na legislação do ICMS só pode ser concedido se houver a anuência dos entes subnacionais que detêm a competência para sua instituição.

Atualmente, o dispositivo constitucional mencionado é regulado pela Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, recepcionada pela Constituição de 1988. Essa norma estabelece que qualquer incentivo, favor fiscal ou financeiro-fiscal deverá ser aprovado pela **unanimidade** dos presentes em reunião do Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz, que é composto por representantes do Ministério da Fazenda e das secretarias de fazenda de todos os estados e do Distrito Federal.

De fato, constata-se que já há diversos convênios do ICMS assinados pelos entes subnacionais permitindo a desoneração de medicamentos. Citamos, como exemplos, os convênios listados abaixo:

- Convênio ICMS nº 162/94. Autoriza o Estado do Rio de Janeiro a conceder isenção do ICMS nas operações internas com medicamentos destinados ao tratamento de câncer. Alterado pelo Convênio

ICMS nº 34/96 que autorizou os Estados e o Distrito Federal a conceder isenção de ICMS para medicamentos quimioterápicos destinados ao tratamento de câncer;

- Convênio ICMS nº 95/98. Concede isenção do ICMS nas importações de produtos imunobiológicos, medicamentos e inseticidas, destinados à vacinação e combate à dengue, malária e febre amarela, realizadas pela Fundação Nacional de Saúde.

- Convênio ICMS nº 01/99. Concede isenção do ICMS às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde;

- Convênio ICMS nº 140/01. Concede isenção do ICMS nas operações com medicamento à base de mesilato de imatinib, (leucemia mielóide crônica); interferon alfa-2A e interferon alfa-2B (leucemias, hepatite B e C crônicas), peg interferon alfa-2A e peg interferon alfa-2B. (hepatite C crônica);

- Convênio ICMS nº 10/02. Concede isenção de ICMS a operações com intermediários de síntese, à síntese de fármacos anti-retrovirais fármacos e medicamentos destinados e ao tratamento dos portadores do vírus da AIDS;

- Convênio ICMS nº 87/02. Concede isenção do ICMS nas operações com fármacos e medicamentos destinados a órgãos da Administração Pública Direta Federal, Estadual e Municipal;

- Convênio ICMS nº 21/03. Autoriza o Estado de São Paulo a conceder isenção na importação e na saída por doação de medicamento destinado a paciente com doença grave;

- Convênio ICMS nº 26/03 2 Autoriza os Estados e o Distrito Federal a conceder isenção de ICMS nas operações ou prestações internas destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias;

- Convênio ICMS nº 56/05. Isenta do ICMS as operações com produtos farmacêuticos distribuídos por farmácias integrantes do Programa Farmácia Popular do Brasil;

- Convênio ICMS nº 161/06. Autoriza o Estado de Pernambuco a conceder isenção do ICMS na importação do medicamento que indica;

- Convênio ICMS nº 17/07. Autoriza o Estado de Santa Catarina a parcelar o ICMS sobre o estoque de medicamentos sujeitos ao regime de substituição tributária.

Portanto, é inequívoca a percepção de que o benefício fiscal em análise nunca poderia ser instituído por Lei Federal, seja ela ordinária ou complementar. Logicamente, se hoje o tributo incide sobre a operação e é cobrado em todos os estados membros, não se trata de hipótese de não incidência, mas sim de isenção.

De outro lado, mesmo se fosse juridicamente viável, ao analisarmos os possíveis impactos econômicos de Lei Federal nesse sentido, é provável que a proposta não atinja os efeitos desejados pelo ilustre autor da matéria. O repasse no preço para o consumidor da desoneração fiscal de qualquer produto se relaciona diretamente à elasticidade da demanda em relação ao seu preço. Se a demanda for inelástica, ou seja, se a procura pelo produto não aumentar de forma proporcional à diminuição do preço, é possível que a desoneração seja apropriada pela indústria e o preço final ao consumidor permaneça inalterado.

Por essa razão, a Lei nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000, cujo objetivo é desonerar medicamentos da contribuição para o Pis/Pasep e da Cofins, não institui isenção. O texto cria regime especial de utilização de crédito presumido que somente será concedido para as empresas que tenham firmado com a União compromisso de ajustamento de conduta.

Além disso, a concessão de isenções de forma indiscriminada permite a também a desoneração de produtos que são adquiridos por cidadãos situados em classes superiores de renda, que têm condições de arcar com a oneração tributária. O imposto que esses indivíduos deixam de pagar seria

uma transferência de recursos públicos para a esfera privada. Esses recursos, entre outras destinações, servem para financiar ações de saúde pública estaduais. Ou seja, estar-se-ia transferindo receita destinada a manutenção da saúde pública para subsidiar a aquisição de remédios por indivíduos de altos rendimentos.

Vale salientar que, para facilitar a aquisição de medicamentos de uso contínuo por cidadãos situados nas classes inferiores de renda, mostram-se mais eficientes programas como o “Farmácia Popular”, mantido pelo Governo Federal. O Programa Farmácia Popular do Brasil – PFPB, elaborado e desenvolvido pelo Estado, constitui uma ação pública destinada a ampliar o acesso da população de baixa renda a medicamentos, em especial, os considerados essenciais, direcionados para o combate das doenças mais comuns. O marco legal que deu início a esse programa foi a Lei nº 10.858, de 13 de abril de 2004. Essa lei permitiu que a Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz disponibilizasse medicamentos diretamente aos usuários, mediante o ressarcimento correspondente, tão-somente, aos custos de produção ou aquisição, distribuição e dispensação.

A Fiocruz recebeu, ainda, autorização legal para firmar convênios com estados, municípios e a União, bem como com instituições privadas (como hospitais filantrópicos), para cumprir tal responsabilidade. Essa forma de atuação consiste, primordialmente, na denominada “Rede Própria” do Programa. Posteriormente, o Executivo, ao regulamentar a citada lei, por meio do Decreto nº 5.090, de 20 de maio de 2004, criou o Programa Farmácia Popular do Brasil, destinado a disponibilizar medicamentos em unidades, denominadas de farmácias populares, por intermédio de convênios firmados pela Fiocruz com Estados, Distrito Federal, Municípios e hospitais filantrópicos, bem como com a rede privada de farmácias e drogarias.

Quando o paciente utiliza a rede própria para aquisição dos medicamentos constantes da lista, o valor a ser pago corresponde somente aos custos de produção ou aquisição, distribuição e dispensação. Na compra o medicamento nas farmácias e drogarias do “Aqui tem Farmácia Popular”, o Ministério paga até 90% do valor de referência estabelecido. É importante

destacar, como citado acima, que os medicamentos oferecidos pelo programa Farmácia Popular encontram-se desonerados de ICMS em virtude do Convênio ICMS nº 56/2005.

Assim, por todo o exposto, concordamos com o entendimento primeiramente apresentado nesta Comissão sobre a matéria, quando afirma que compete a cada Estado ou Distrito Federal escolher de que maneira lhes convém tributar ou deixar de tributar os medicamentos dentro de sua respectiva área de atuação.

Em decorrência, votamos pela não implicação em matéria orçamentária e financeira da União do Projeto de Lei Complementar nº 140, de 2012, não cabendo manifestação a esse respeito, e, no mérito, somos pela rejeição.

Sala da Comissão, em de de 2018.

Deputado ESPERIDIÃO AMIN
Relator