



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

PARECER PGFN/CAT/Nº 2046/2017

**PARECER PÚBLICO. LEI Nº 12.527,
DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011.
DECRETO Nº 7.724, DE 16 DE MAIO
DE 2012.**

**VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO
TRIBUTÁRIA. CONFAZ. ICMS.
BENEFÍCIOS E INCENTIVOS FISCAIS.
Desoneração de ICMS nas vendas de
medicamentos à Administração Pública.
Funcionamento das desonerações.**

I

A Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, por intermédio do Memorando nº 231/2017/GABIN/SEAE/MF, de 25 de agosto de 2017, formulou questionamento à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sobre a desoneração do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, tendo a consulta sido encaminhada à Coordenação-Geral de Assuntos Tributários, para análise e elaboração de parecer.

2. À Coordenação-Geral de Assuntos Tributários cabe a análise apenas quanto a aspectos jurídicos de matéria tributária, da dívida ativa e aduaneira, os quais guardem pertinência com sua competência regimental, nos termos dos artigos 22, 23 e 24 do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pela Portaria MF nº 36, de 24 de janeiro de 2014.



II

3. A Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, após contextualizar atribuições da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos,¹ tratar do Coeficiente de Adequação de Preço – CAP e do Preço Máximo de Venda ao Governo - PMVG, apresenta alguns questionamentos que podem impactar no PMVG.

4. Os questionamentos formulados pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda envolvem a incidência do ICMS e a desoneração do referido tributo nas operações que envolvem medicamentos comprados pela Administração Pública. Vejamos os questionamentos:

a) É papel da CMED exigir, para fins de cálculo do PMVG, a isenção de ICMS nas ofertas e/ou venda de medicamentos à Administração Pública, **quando os medicamentos estiverem previstos em algum Convênio CONFAZ ou Decreto Estadual**, ou caberia tão somente exigir que o preço efetivamente ofertado e/ou comercializado cumpra o Preço de Fábrica - PF (desonerado do CAP, quando fosse o caso), referente à sua respectiva alíquota de ICMS constante, por exemplo, na nota fiscal de venda do medicamento?

b) Em sendo papel da CMED exigir a desoneração do ICMS, estariam os **Convênios ICMS nºs 87/2002 e 57/2010** livres de possível vício formal por inexistência de dispositivo legal específico referente às suas incorporações às legislações Estaduais e do Distrito Federal?

c) Seriam os Convênios ICMS nºs 87/2002 57/2010 facultativos, condicionais ou compulsórios? Em sendo facultativos ou condicionais, em que situações a CMED pode considerar a desoneração no cálculo do PMVG?

d) Exigir a desoneração do ICMS na comercialização de medicamentos desrespeita o princípio da não-cumulatividade tributária? Cabe a CMED levar essa situação em consideração em sua análise quanto ao cumprimento do PMVG?

5. Como exposto no início do presente Parecer, a análise realizada pela Coordenação-Geral de Assuntos Tributos se limita aos aspectos jurídicos de matéria tributária, razão pela qual nos limitaremos a expor o funcionamento das desonerações do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, inclusive porque,

¹ Criada pela Lei nº 10.472, de 6 de outubro de 2003.



aparentemente, não há dúvidas quanto a competência da CMED, mas dúvidas quanto a formação de preço em razão da existência ou não de desoneração e sua validade.

6. Inicialmente cabe registrar que uma das finalidades do CONFAZ é harmonização de procedimentos e normas inerentes ao exercício da competência tributária dos Estados e do Distrito Federal, como bem fixado no Regimento do CONFAZ, aprovado pelo Convênio ICMS nº 133, de 1997. Para atingir tal objetivo o CONFAZ promove a celebração de atos visando o exercício das prerrogativas previstas no art. 102 do Código Tributário Nacional, a seguir colacionado:

Art. 102. A legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União.

7. Quando tratamos do art. 102 do Código Tributário Nacional o acordo de vontades de seus integrantes é elemento essencial em sua existência e manutenção, uma vez que os Estados e o Distrito Federal são entes autônomos nos termos do artigo 18 da Constituição Federal. Ao tratar desse tipo de situação a Coordenação-Geral de Assuntos Tributários no Parecer PGFN/CAT nº 166/1999, abordou a possibilidade de denúncia do Convênio ICMS nº 132/1992 e muito bem expôs a necessidade dos convênios para que as normas relativas à harmonização de procedimentos gozassem de extraterritorialidade, como podemos perceber no trecho transcrito:

12. Outrossim, relevante ao caso é que a integração das unidades da Federação é indispensável à harmonização de procedimentos e normas fora dos respectivos territórios, eis que o Convênio é que estabelece a extraterritorialidade e a vigência, fora dos respectivos territórios, como é determinação do art. 102 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), ou seja, a legislação tributária dos Estados e do Distrito Federal só poderá vigorar fora dos respectivos territórios, no País, nos limites da extraterritorialidade que os convênios ou legislação especial reconheçam a seus participantes.

8. O sistema tributário foi construído de modo a que cada ente tenha normas tributárias que produzam efeito em sua região, apenas por meio de convênio sendo possível a produção de efeitos extraterritoriais, como pode ser observado na lição a seguir:

Recolhido o fato de ser o Brasil, juridicamente, uma Federação, e o de haver Municípios dotados de autonomia, a vigência das normas



tributárias ganha especial e relevante importância. Vê-se, na disciplina do Texto Constitucional, a preocupação sempre presente de evitar que a atividade legislativa de cada uma das pessoas políticas interfira nas demais, realizando a harmonia que o constituinte concebeu. É a razão de ter-se firmado a diretriz segundo a qual a legislação produzida pelo ente político vigora no seu território e fora dele, tão-somente nos estritos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem. Nessa linha de raciocínio, as normas jurídicas editadas por um Estado são vigentes para colher os fatos que aconteçam dentro de seus limites geográficos, o mesmo ocorrendo com os Municípios e com a própria União.²

9. No Parecer PGFN/CAT nº 236/2003, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, manifestou-se pela impossibilidade de forçar qualquer Estado ou o Distrito Federal a concordar com os termos de convênio que não seja de seu interesse, reconhecendo a autonomia de vontade dos entes para participar ou não de qualquer avença.

10. Mais recentemente, o Parecer PGFN/CAT nº 206/2016, entendeu pela impossibilidade de obrigatoriedade de submissão a convênio com o qual não concorde, garantindo a autonomia dos entes federados quando as discussões envolvessem os convênios previstos no art. 102 do Código Tributário Nacional.

11. O entendimento consolidado na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, quando tratamos de extraterritorialidade das normas tributárias a partir do art. 102 do Código Tributário Nacional, exposto nos pareceres já mencionados, é de que os entes federativos têm autonomia para se comprometer ou descomprometer de acordo com seus interesses.

12. Por outro lado, quando tratamos de desonerações tributárias relativas ao ICMS, deve ser respeitado o art. 155, inciso XII, alínea g) da Constituição Federal, regulado pela Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975. Existe autonomia para se comprometer, mas, diversamente do que ocorre com as relações que tem por base o art. 102 do CTN, em que a adesão e manutenção são mais simples, dependendo apenas da vontade dos envolvidos, os convênios de desoneração tributária do ICMS têm restrições quanto a implementação e a retirada de participantes.

13. Uma vez que os Estados e o Distrito Federal tenham aderido ao Convênio, sua saída só pode ocorrer com o respeito ao procedimento previsto no art. 2º, § 2º da Lei Complementar nº 24, de 1975, que exige aprovação de quatro quintos dos representantes

² CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 21ª edição. Saraiva, 2009. p. 88/89.



presentes para revogação total ou parcial de uma desoneração, como bem exposto no Parecer PGFN/CAT n° 396/2017.

14. Apesar do procedimento mais rígido para criação do Convênio ICMS n° 87/2002, uma vez que se trata de desoneração do tributo, regulado pelo art. 155, inciso XII, alínea g) da Constituição Federal, os Estados e o Distrito Federal podem deixar o convênio caso seja seguido o procedimento previsto no art. 2º, § 2º da Lei Complementar n° 24, de 1975.

15. Desse modo, respondendo ao questionamento formulado, quanto a parte que envolve nossas atribuições no item a) da consulta, **a existência do convênio não implica, necessariamente, na existência da desoneração por parte do Estado ou do Distrito Federal.** Apesar de não caber a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a manifestação quanto ao mérito, fica a sugestão de que a CMED busque relacionamento com o Confaz, para fins de identificação da existência ou não de desoneração e para atualização quanto a eventuais modificações.

16. Quanto aos aspectos formais, apresentados no item b) da consulta, entendemos que não cabe a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tratar, no âmbito de aplicação da norma, de adequação do processo de ingresso de uma norma de desoneração dos Estados ou Distrito Federal no sistema jurídico. Uma vez que a norma exista no sistema e a desoneração esteja sendo aplicada, não cabe a Administração avaliar se a votação da desoneração foi correta ou se um decreto foi assinado por quem de direito. Presume-se legítima a norma do ente, sendo necessária ação judicial para impedir sua aplicação ou retirá-la do sistema, o que é impossível avaliar no caso, uma vez que não foi apontada nenhuma norma de Estados ou do Distrito Federal em específico.

17. No que se refere as atribuições da Coordenação-Geral de Assuntos Tributários, entendemos que as principais questões apontadas no item c) da consulta foram respondidas no parágrafo 15. do presente parecer, ou seja, a adesão ao convênio não é obrigatória e a saída pode ser realizada, desde que respeitado o procedimento legal previsto no art. 2º, § 2º da Lei Complementar n° 24, de 1975. Necessária apenas a complementação de que o convênio pode exigir certas condições, como a desoneração também por parte da União para que o benefício tributário conferido pelos Estados ou pelo Distrito Federal tenha validade, mais uma razão pela qual o contato entre a CMED e o Confaz pode ser útil no exercício das competências da CMED.

18. Finalmente, em relação as questões apontadas no item d) da consulta, entendemos que a desoneração não viola o princípio da não-cumulatividade tributária, uma vez que a Constituição Federal é clara ao afirmar que a isenção do ICMS não implica em crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes e acarretará



a anulação do crédito relativo às operações anteriores, como podemos observar no art. 155, § 2º, Incisos I e II da Constituição Federal. A desoneração ao adquirente final, tratada no presente parecer, anula os créditos relativos às operações anteriores. Assim, claramente, afastamos a afirmação quanto a violação ao princípio da não-cumulatividade, uma vez que ele não é absoluto, tendo seus limites traçados no próprio texto constitucional.

III

19. Dessa forma, em face das razões jurídicas apresentadas ao longo do presente Parecer, respondendo ao questionamento formulado pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, entendemos que:

- a) a existência do convênio não implica, necessariamente, na existência da desoneração por parte do Estado ou do Distrito Federal, sendo o caminho mais adequado para saber se uma desoneração se aplica a determinado ente a busca de informação junto ao próprio ente ou por intermédio do Confaz;
- b) não observamos vício quanto aos Convênios ICMS nº 87/2002 e nº 57/2010, nem cabe a PGFN avaliar a adequação do processo de ingresso de uma norma ao ordenamento de um Estado ou Distrito Federal, presumindo-se legítima a norma do ente que confere determinada desoneração;
- c) a não cumulatividade é um princípio de tributação que pode ser temperado, como no caso do ICMS, na delimitação constante no art. 155, § 2º, Incisos I e II da Constituição Federal, o que afasta a alegação de que a desoneração dos convênios viola o princípio.

20. Eram os esclarecimentos que entendemos necessários, sem prejuízo quanto a novas dúvidas que possam surgir sobre o tema.

É o Parecer.³

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 8 de dezembro de 2017.


ÊNIO ALEXANDRE GOMES BEZERRA
Procurador da Fazenda Nacional

³ 4.1 VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA / 7.8 CONFAZ / 8.1.7 ICMS / 13 BEBENEFÍCIOS E INCENTIVOS FISCAIS



DESPACHO PGFN/CAT Nº 2017

Documento: Registro nº 292201/2017

Interessado: SEAE/MF

Assunto: Consulta sobre incidência de ICMS em operações que envolvam medicamentos comprados pela Administração Pública.

Trata-se de expediente encaminhado pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF), sobre incidência de ICMS em operações que envolvam medicamentos comprados pela Administração Pública.

2. Em consequência, o Dr. Ênio Alexandre Gomes Bezerra da Silva submete a minuta de Parecer anexo, com o qual manifesto minha concordância.

À consideração superior.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 13 de dezembro de 2017.

NÚBIA NETTE ALVES OLIVEIRA DE CASTILHOS

Procuradora-Geral Adjunta de Consultoria Tributária e Previdenciária Substituta

Aprovo. Envie-se à SEAE/MF, para conhecimento e providências que entender cabíveis.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 19 de dezembro de 2017.

FABRÍCIO DA SOLLER
Procurador-Geral da Fazenda Nacional