



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000291285

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1008407-92.2021.8.26.0114/50000, da Comarca de Campinas, em que é embargante BIONOVIS S/A - COMPANHIA BRASILEIRA DE BIOTECNOLOGIA FARMACÊUTICA, é embargado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO FEITOSA (Presidente sem voto), ANA LIARTE E FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 20 de abril de 2022.

PAULO BARCELLOS GATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4ª CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N° 1008407-92.2021.8.26.0114/50000

EMBARGANTE: BIONOVIS S/A - COMPANHIA BRASILEIRA DE BIOTECNOLOGIA FARMACÊUTICA (impetrante)

EMBARGADO: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERESSADOS: COORDENADOR DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO e DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DE CAMPINAS (autoridades coatoras)

ORIGEM: 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE CAMPINAS

VOTO N° 21.841

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição - Efeito infringente que não pode ser alcançado pela via adotada - Embargos rejeitados.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BIONOVIS S/A - COMPANHIA BRASILEIRA DE BIOTECNOLOGIA FARMACÊUTICA** contra v. acórdão proferido por esta 4ª Câmara de Direito Público (fls. 250/269 - autos principais) que deu provimento aos recursos, oficial e voluntário da Fazenda Estadual, de modo a reformar a r. sentença de primeiro grau para denegar a ordem de segurança pleiteada.

Em suas razões (fls. 01/07 - incidente), a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

embargante aventou que há omissões no v. acórdão embargado, na medida em que (i) "mesmo na vigência do Decreto nº 65.254/2020, a intenção do CONFAZ continuava sendo a de manter a isenção do imposto estadual às operações envolvendo o medicamento em questão ao menos até 31/03/2021"; (ii) não se manifestou acerca do fato de o legislador não ter estabelecido a mesma condicionante constante nos arts. 92 e 154, Anexo I, do RICMS/SP, àquelas operações tratadas no art. 94 do mesmo anexo; e, (iii) deixou de se manifestar sobre a suposta afronta aos princípios da boa-fé, da confiança e da razoabilidade e eficiência caso admitido que a alteração promovida pelo Decreto Paulista nº 65.254/2020 teria revogado a isenção do medicamento "RITUXIMABE" nas operações praticadas pela embargante. Ao final, requereu o acolhimento dos embargos, sanando-se os vícios apontados para que fosse atribuído efeito modificativo ao julgado embargado.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

A embargante busca reapreciação da matéria já julgada com o único propósito de reverter o que entende lhe ter sido adverso, induvidosa a finalidade "modificativa" inerente aos presentes aclaratórios.

Entretanto, todas as questões de fato e de direito apresentadas e reconhecidas como relevantes foram apreciadas e decididas, e, por meio de embargos de declaração não cabe pretender que se "redecida", mas tão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

somente que se “reexprima” o que em tese ficou omissso, contraditório ou obscuro.

Referido por José Frederico Marques na sua obra Instituições de Direito Processual Civil¹, tem-se que “como explica magistralmente Pontes de Miranda”:

A sentença nos embargos de declaração não substitui a outra, porque diz o que a outra disse. Nem pode dizer algo menos, nem diferente, nem mais. Se o diz, foi a outra sentença que o disse. É a antinomia – que nos vem do fundo das ciências – entre a proposição existencial e a existente.

Consequentemente, tão somente por exceção à regra pode haver mais do que uma integração didática no acórdão, e quanto a esse aspecto, em particular pelo que consta do alentado lastro de fls. 250/269, não se identifica qualquer falta que impossibilite a parte de recorrer.

Note-se que a matéria questionada pelas embargantes foi suficientemente enfrentada no acórdão embargado, *in verbis* (fls. 256/268):

“(...) O artigo 155, II, e § 2º, XII, alínea 'g', da Carta Magna, dispõe que “cabe à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados”, determinação reproduzida pelo artigo 5º, da Lei Estadual nº 6.374/1989: (...).

Seguindo ao encontro da norma constitucional, a Lei Complementar nº 24/1975, recepcionada pelo ordenamento vigente, prevê que as isenções de ICMS serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados (art. 1º, caput).

De acordo com o i. tributarista

¹ Rio de Janeiro: Forense, 2ªed., p. 287.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Leandro Paulsen², a Magna Carta restringiu a autorização de isenções em matéria de ICMS aos Convênios, como forma de evitar a denominada guerra fiscal, *in verbis*: (...)

No presente caso, cumpre frisar que os Convênios CONFAZ nº 01/99 e nº 126/10 concederam isenção a alguns produtos médicos, nos seguintes termos: (...)

Todavia, com a edição do Convênio CONFAZ nº 42/2016, concedeu-se aos Estados a possibilidade de mitigar a benesse anteriormente franqueada: (...)

Ato contínuo, foi editada a Lei Estadual nº 17.293/2020 que autoriza o Poder Executivo a renovar ou reduzir os benefícios fiscais e financeiros fiscais relacionados ao ICMS, na forma do Convênio nº 42/2016, do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ: (...)

Com efeito, como forma de regulamentar a autorização concedida, foi editado o Decreto nº 65.254/2020, que alterou o Regulamento do ICMS/SP - Decreto 45.490/2000 -, o qual previa, na redação original do art. 92, XIV, do Anexo I, que seriam isentas as operações com os medicamentos ali indicados, dentre elas o fármaco *RITUXIMABE* (NBM/SH 3002.10.38), ao passo que, com a alteração promovida, a causa de dispensa do crédito tributário restou restrita às operações destinadas, primordialmente, aos hospitais públicos e às santas casas, e, em caso especial, de forma total ou parcial, à outras entidades beneficentes e assistenciais hospitalares, nos termos, condições e prazos estabelecidos em resolução conjunta das Secretarias da Fazenda e Planejamento, de Saúde e de Projetos, Orçamento e Gestão, *in verbis*: (...)

Traçadas essas premissas, no caso em debate, conforme adiantado, a impetrante BIONOVIS S.A. - COMPANHIA BRASILEIRA DE BIOTECNOLOGIA FARMACÊUTICA, pessoa jurídica de direito privado, sustenta que teria direito ao benefício fiscal previsto na redação original do art. 92, XIV, do Anexo I, do RICMS/00 - "*Ficam isentas as operações com os medicamentos adiante indicados, classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH*" -,

² PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 207/208.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

haja vista que efetua operações de importação do medicamento "RITUXIMABE" na condição para revenda (e não para futura transferência de tecnologia) para a Fundação FIOCRUZ – Bio-Manguinhos, responsável pela distribuição dos medicamentos no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

Ocorre que, em **15.10.2020**, foi editado o Decreto Estadual nº 65.254, em vigor em 1º.01.2021, que restringiu a isenção de ICMS somente àquelas operações com o fármaco "RITUXIMABE" que tivessem como destinatários os hospitais públicos federais, estaduais ou municipais ou, ainda, as santas casas, com ressalva de que *"poderá ser concedida, total ou parcialmente, a outras entidades beneficentes e assistenciais hospitalares, nos termos, condições e prazos estabelecidos em resolução conjunta das Secretarias da Fazenda e Planejamento, de Saúde e de Projetos, Orçamento e Gestão"*, logo, a princípio, considerando que o destinatário do medicamento importado pela impetrante não está incluído naquele rol taxativo, não há que se falar em direito à isenção – que deve ser interpretada literalmente, de acordo com o disposto no art. 111, II, do CTN³ –, nem mesmo sob o argumento de que, ao final da cadeia de operações, o fármaco seria destinado exclusivamente à rede pública de saúde.

Neste diapasão, o **art. 176 do CTN**, estabelece que *"a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração"*. E, segundo o **art. 178**, do mesmo diploma legal: (...)

Outrossim, sobrevindo modificação legislativa que altere as condições para gozo da benesse fiscal, nada obsta que a autoridade tributária, respeitada a vigência da isenção anteriormente concedida (*lapso temporal necessário até a ocorrência do novo fato gerador*), proceda ao novo lançamento de acordo com a nova regulamentação, nos exatos termos em que disciplina o art. 105 cc. art. 155, do

³ Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:
(...) II – outorga de isenção;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CTN⁴.

Importa ressaltar que, no caso em debate, ainda que a impetrante/apelada narre que "(...) optou por se estabelecer e construir sua fábrica no Estado de São Paulo justamente por força dos incentivos concedidos por esta unidade federativa, como se observa do Ofício GS SDECTI nº 0046/2015 (Doc. 03), expedido pelo Governo de São Paulo, em 10/02/2015. 6. Depreende-se do referido comunicado, que a Comissão de Avaliação da Política de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo deferiu em reunião uma série de medidas para incentivar a instalação da Impetrante no Estado, entre elas, a concessão, à luz do Convênio ICMS nº 87/02, de diferimento do ICMS nas operações de importação dos produtos acabados que envolvam processo de transferência de tecnologia para produção futura e os quais serão destinados ao Sistema Único de Saúde – SUS. 7. Nesse mesmo sentido, a Impetrante também firmou contratos de Parceria para o Desenvolvimento Produtivo – PDP's com o Ministério da Saúde, os quais têm como principal objetivo fomentar o desenvolvimento nacional para reduzir os custos de aquisição dos medicamentos e produtos para saúde que atualmente são importados ou que representam um alto custo para o SUS. 8. Por conta do diferimento de tais benefícios, a Impetrante se obrigou a instalar sua fábrica no Estado e está comprometida com o Governo de São Paulo a fornecer seus produtos ao SUS. O acordo, vale ressaltar, será cumprido, em um primeiro momento, pela via da importação de produtos acabados e, em um segundo momento, pela industrialização dos produtos em sua fábrica – o que, vale destacar, ocorrerá a partir de 2022. 9. Tudo isso, importa reiterar, visando à redução dos custos dos referidos medicamentos que, atualmente, são produzidos apenas no exterior." (fls. 02/03), o benefício fiscal questionado não foi concedido sob condições.

Nesse sentido, o mencionado Ofício GS SDECTI nº 0046/2015, no que toca ao fármaco

⁴ Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116. (...)

Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogado de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumprira ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora: (...)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"RITUXIMABE", apenas concedeu, à época, apoio à manutenção desse produto no Convenio ICMS nº 87/2002, desde que houvesse aprovação de tal inclusão pelo Ministério da Saúde (fls. 48/53).

Aliás, este E. Tribunal de Justiça já decidiu na mesma direção: (...)

Portanto, a impetrante não possui direito à isenção de ICMS na operação de importação do medicamento "RITUXIMABE" adquirido para revenda à Fundação FIOCRUZ – Bio-Manguinhos.

Em suma, de rigor a reforma da r. sentença de primeiro grau para denegar a segurança pleiteada, nos termos desta fundamentação."

Ressalte-se, ainda, que o órgão judicante não está obrigado a acolher os embargos de declaração opostos com exclusiva pretensão de prequestionamento da matéria controvertida. É neste sentido o entendimento consolidado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida"

(EDcl no MS nº 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, 3ª Seção, j. 09.08.2006).

Se não bastasse, o novo diploma adjetivo (LF nº 13.105/2015) acabou por superar as exigências impostas pelos **Enunciados nº 282 e 356**, do E. STF, e nº **211**, do C. STJ, na medida em que disciplinou em seu **art. 1.025** que:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Em suma, observada a conduta manifestamente protelatória da embargante, impondo óbice ao deslinde natural do processo, inexistente qualquer vício a ser sanado no v. acórdão embargado.

Ante exposto e pelo meu voto, REJEITO os embargos de declaração.

PAULO BARCELLOS GATTI
RELATOR