



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000126978

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1008407-92.2021.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado BIONOVIS S/A - COMPANHIA BRASILEIRA DE BIOTECNOLOGIA FARMACÊUTICA.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Após a sustentação oral do(a) Dr(a). Natanael Martins, recursos providos V.U", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OSVALDO MAGALHÃES (Presidente sem voto), ANA LIARTE E FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2022.

PAULO BARCELLOS GATTI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

4ª CÂMARA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1008407-92.2021.8.26.0114

APELANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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 Nº 21.118

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR – ICMS – OPERAÇÃO COM PRODUTOS FARMACÊUTICOS ISENTA – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – Pretensão mandamental voltada a afastar a produção dos efeitos do Decreto Estadual nº 65.254/2020, assegurando se assim, o suposto direito líquido e certo da impetrante à isenção de ICMS nas operações de importação do fármaco “RITUXIMABE” – Descabimento – Benefício fiscal previsto no art. 92, I, do Anexo I, do RICMS/SP, com redação dada pelo art. 2º, inciso I, alínea 'd', do Decreto Estadual nº 65.254/2020, que restringiu sua concessão somente àquelas operações em que os fármacos listados sejam destinados aos hospitais públicos federais, estaduais ou municipais, ou às Santas Casas, com amparo no Convênio CONFAZ nº 42/2016 – Inteligência do art. 155, II, e § 2º, XII, alínea 'g', da CF/88 c.c. art. 1º, caput, da Lei Complementar nº 24/1975 – Sentença de concessão da ordem de segurança reformada. Recursos, oficial e voluntário da FESP, providos.

Vistos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, nos autos do "mandado de segurança com pedido liminar *inaudita altera pars*" impetrado por **BIONOVIS S.A. - COMPANHIA BRASILEIRA DE BIOTECNOLOGIA FARMACÊUTICA** contra ato atribuído ao **COORDENADOR DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO** e ao **DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DE CAMPINAS**, cuja ordem de segurança foi concedida pelo MM. Juízo *a quo* para reconhecer a isenção de ICMS na importação do medicamento "RITUXIMABE", bem como em sua posterior saída tendo como destinatário a Bio-Manguinhos (Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos), consoante *r. decismum* de fls. 182/183, cujo relatório se adota.

Em suas razões (fls. 190/202), a Fazenda Pública sustentou, preliminarmente, a impossibilidade de manejo de mandado de segurança contra lei em tese. No mérito, aduziu que (i) é fato incontroverso que as operações de importação e revenda efetuadas pela impetrante não são destinadas a hospitais públicos ou Santas Casas, mas sim a fundação FIOCRUZ – Bio-Manguinhos, logo, a norma isentiva prevista no art. 92, § 4º, do Anexo I do RICMS/00 não lhe seria aplicável; e, (ii) o art. 111, II, c.c. art. 176, ambos do CTN não autorizariam a interpretação extensiva da norma isentiva. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, para que fosse reformada a *r. sentença* de primeiro grau para cassar a ordem de segurança concedida na origem.

Recurso regularmente processado, livre de preparo, diante da isenção legal de que goza a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Administração Pública, nos termos do art. 1.007, § 1º, do CPC/15, com contrarrazões às fls. 211/227.

Remessa necessária devidamente observada pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 183), conforme inteligência do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer do ilustre representante do Ministério Público pela desnecessidade de intervenção no feito, ante a natureza disponível dos interesses em litígio (fls. 175/178).

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

Insurge a impetrada contra a r. sentença de primeiro grau que concedeu a ordem de segurança pleiteada para reconhecer a isenção de ICMS na importação do medicamento "RITUXIMABE", bem como em sua posterior saída tendo como destinatário a Bio-Manguinhos (Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos).

E, pelo que se colhe dos autos, os recursos, oficial e voluntário da Fazenda Pública, **comportam provimento.**

In casu, a impetrante é pessoa jurídica de direito privado, caracterizada como *joint venture*,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

vez que formada por líderes do mercado farmacêutico, quais sejam, ACHÉ, EMS, HYPERA PHARMA e UNIÃO QUÍMICA, e que se dedica às atividades constantes de seu contrato social, dentre elas, a pesquisa, desenvolvimento, importação e distribuição de bioprodutos e medicamentos biológicos para uso em medicina humana destinados a tratamentos de doenças de alta complexidade (fls. 19/37).

Segundo alega, "(...) no exercício do seu objeto social, portanto, estaria sujeita ao recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte de Comunicação – ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro de mercadorias e insumos aplicados em seu processo produtivo, e ainda de medicamentos prontos e acabados, bem como nas posteriores saídas dos produtos de seu estabelecimento. 3. Todos os produtos, porém, são destinados ao Sistema Único de Saúde (SUS), vinculado ao Ministério da Saúde, sem que haja qualquer comercialização para entidades privadas, sendo, em sua maioria, destinados para a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, que realiza a distribuição gratuita à população paulista." (fl. 02), porém, as operações realizadas diretamente e exclusivamente com o Ministério da Saúde – Sistema Único de Saúde (SUS) teriam sido desoneradas de ICMS, nos termos dos Convênios ICMS nº 87/2002, 162/1994 e 140/2001, que foram internalizados, respectivamente, pelos arts. 94, 154 e 92, do Anexo I, do RICMS/SP.

Ocorre que, em 15.10.2020, foi editado o Decreto Estadual nº 65.254 que, por meio de seu art. 2º, inciso I, alínea 'd', alterou a redação do art. 92, do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Anexo I, do RICMS/SP, para restringir a isenção de ICMS apenas às operações destinadas a hospitais públicos federais, estaduais ou municipais e às Santas Casas.

Diante desta conjuntura, impetrou o presente writ, objetivando o reconhecimento do suposto direito líquido e certo à isenção prevista artigo 92, do Anexo I, do RICMS/SP, autorizando-se o desembaraço aduaneiro e consequente liberação do produto denominado "RITUXIMABE", sem a exigência do ICMS devido na importação, bem como reconhecendo-se a isenção do imposto na saída subsequente do medicamento tendo por destinatário o Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos (Bio-Manguinhos) (fls. 01/13).

Pois bem.

Ab initio, não prospera a preliminar da Fazenda Pública pautada na inviabilidade de manejo do mandado de segurança para o questionamento de lei em tese, de acordo com o enunciado da Súmula nº 266, do C. STF, pois não é o que ocorre no presente caso.

De acordo com o quanto aduzido pela apelada "(...) a D. Autoridade Coatora, interpretando de forma equivocada ao artigo 92, do Anexo I, do RICMS/SP, entendeu que a Apelada não faria jus ao gozo da isenção pelo fato de não destinar a mercadoria importada diretamente à hospitais públicos ou santas casas, mas sim à Bio-Manguinhos. E, por conta disso, os lotes do medicamento que desembarcaram no país a partir de 01/03/2021 estavam aguardando no canal de parametrização verde o pagamento do ICMS – Importação para, somente então, serem desembaraçados e destinados à rede



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pública. 11. A lesão de direito experimentada pela Apelada à época da impetração, portanto, foi efetivamente comprovada por prova documental pré-constituída (fls. 78/89 e 109/110), consistente em invoices, Extratos da Declaração de Importação, Declaração de Importação e o histórico de situações da Declaração de Importação no SISCOMEX – em que consta o despacho proferido pela D. Fiscalização impondo ao contribuinte o recolhimento do ICMS como condição para liberação da mercadora (fls. 89)” (fls. 214/215).

Desta forma, ao contrário do quanto alegado, a pretensão da impetrante não é a anulação do Decreto nº 65.254/2020, mas sim afastar seus efeitos concretos para permitir a manutenção da isenção.

Superada a exclusiva questão prejudicial, passa-se ao enfrentamento do *meritum causae*.

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:

Art. 5º - As isenções ou quaisquer outros incentivos ou benefícios fiscais serão concedidos ou revogados nos termos das deliberações dos Estados e do Distrito Federal, na forma prevista na alínea 'g' do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal.

Seguindo ao encontro da norma constitucional, a Lei Complementar nº 24/1975,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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 LEANDRO PAULSEN¹, a Magna Carta restringiu a autorização de isenções em matéria de ICMS aos Convênio, como forma de evitar a denominada guerra fiscal, *in verbis*:

"(...) Outros, todavia, são convênios de subordinação. Dizem respeito a matérias reservadas constitucionalmente para deliberação entre os Estados, hipótese em que, inclusive, condicionam a validade das leis estaduais, do que é exemplo a autorização de benefícios fiscais em matéria de ICMS (art. 155, § 2º, XII, g). Nesse caso, não podem ser considerados propriamente normas complementares das leis, porquanto têm, inclusive, ascendência sobre elas.

A deliberação sobre a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais de ICMS é realizada mediante convênios entre as Fazendas de tais entes políticos, firmados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz). LUÍS EDUARDO SCHOUEIRI diz que estes equivalem a 'tratados entre os integrantes da Federação'². Esses convênios têm papel particularmente relevante no que diz respeito a benefícios que possam afetar as operações interestaduais, em que é exigida a alíquota interestadual pelo Estado de origem e a diferença de alíquota pelo Estado de destino. Conforme acórdão do STJ: 'Os convênios do ICMS têm a função de uniformizar, em âmbito nacional, a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais pelos Estados (art. 155, § 2º, XII, g, da CF/88). Em última análise, trata-se de

¹ PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 207/208.

² SCHOUEIRI, Luís Eduardo. Direito tributário. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 111.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

instrumento que busca conferir tratamento federal uniforme em matéria de ICMS, como forma de evitar a denominada guerra fiscal³.

(...)

Há vários acórdãos do STF dizendo da invalidade de benefícios fiscais concedidos sem prévia autorização em convênio⁴. Entende o STF que nem mesmo as Constituições Estaduais podem conceder benefícios de ICMS não autorizados por convênio, sob pena de inconstitucionalidade⁵. Tendo declarado a inconstitucionalidade de benefício concedido ao arrepio de convênio, o STF decidiu não modular os seus efeitos⁶."

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

Convênio CONFAZ n° 01/1999

Cláusula primeira - Ficam isentas do ICMS as operações com os equipamentos e insumos indicados no anexo a este convênio, classificados pela NBM/SH.

Convênio CONFAZ n° 126/2010

Cláusula primeira - Ficam isentas do ICMS as operações com as mercadorias a seguir indicadas com respectivas classificações da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM:

I - barra de apoio para portador de deficiência física, 7615.20.00;

II - cadeira de rodas e outros veículos para inválidos, mesmo com motor ou outro mecanismo de propulsão:

³ STJ, Segunda Turma, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, RMS 39.554/CE, abr. 2013.

⁴ STF, ADI 2.458, ADI 1.179, ADI 930.

⁵ STF, Tribunal Pleno, ADI 429, rel. Min. Luiz Fux, ago. 2014.

⁶ ADI 3246 ED/PA, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 13/06/2018.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a) sem mecanismo de propulsão, 8713.10.00;

b) outros, 8713.90.00;

III - partes e acessórios destinados exclusivamente a aplicação em cadeiras de rodas ou em outros veículos para inválidos, 8714.20.00;

IV - próteses articulares e outros aparelhos de ortopedia ou para fraturas:

a) próteses articulares:

1. femurais, 9021.31.10;

2. mioelétricas, 9021.31.20;

3. outras, 9021.31.90;

b) outros:

1. artigos e aparelhos ortopédicos, 9021.10.10;

2. artigos e aparelhos para fraturas, 9021.10.20;

c) partes e acessórios:

1. de artigos e aparelhos de ortopedia, articulados, 9021.10.91;

2. outros, 9021.10.99;

V - partes de próteses modulares que substituem membros superiores ou inferiores, 9021.39.91;

VI - outras partes e acessórios, 9021.39.99;

VII - aparelhos para facilitar a audição dos surdos, exceto as partes e acessórios, 9021.40.00;

VIII - partes e acessórios de aparelhos para facilitar a audição dos surdos, 9021.90.92.

IX - implantes cocleares, 9021.90.19.

Parágrafo único. Não será exigido o estorno do crédito fiscal de que trata o art. 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Todavia, com a edição do Convênio CONFAZ nº 42/2016, concedeu-se aos Estados a possibilidade de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mitigar a benesse anteriormente franqueada:

Cláusula primeira - Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a, relativamente aos incentivos e benefícios fiscais, financeiro-fiscais ou financeiros, inclusive os decorrentes de regimes especiais de apuração, que resultem em redução do valor ICMS a ser pago, inclusive os que ainda vierem a ser concedidos:

I - condicionar a sua fruição a que as empresas beneficiárias depositem em fundo de que trata a cláusula segunda o montante equivalente a, no mínimo, dez por cento do respectivo incentivo ou benefício; ou,

II - reduzir o seu montante em, no mínimo, dez por cento do respectivo incentivo ou benefício.

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:

Art. 22 - Fica o Poder Executivo autorizado a:

I - renovar os benefícios fiscais que estejam em vigor na data da publicação desta lei, desde que previstos na legislação orçamentária e atendidos os pressupostos da Lei Complementar federal nº 101, de 4 de maio de 2000;

II - reduzir os benefícios fiscais e financeiros fiscais relacionados ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, na forma do Convênio nº 42, de 3 de maio de 2016, do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, e alterações posteriores.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

§ 1º - Para efeito desta lei, equipara-se a benefício fiscal a alíquota fixada em patamar inferior a 18% (dezoito por cento).

§ 2º - Fica o Poder Executivo autorizado a devolver o ICMS incidente sobre os produtos integrantes da cesta básica para as famílias de baixa renda, quando por elas adquiridos, na forma, prazos e condições a serem estabelecidos em regulamento, observado, no que couber, os termos da Lei 12.685, de 28 de agosto de 2007.

§ 3º - O disposto no § 1º não se aplica às operações com o produto a que se refere a alínea 'b' do item 10 do § 1º do artigo 34 da Lei nº 6.374, de 1º de março de 1989 (§ 3º acrescentado pela Lei nº 17.473, de 16/12/2021, em vigor a partir de 17/01/2023).

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*:

(...) **Artigo 2º** - Ficam acrescentados, com a redação que se segue, os dispositivos adiante indicados ao Regulamento do Imposto sobre



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - RICMS, aprovado pelo Decreto 45.490, de 30 de novembro de 2000:

I - do Anexo I:

a) o § 4º ao artigo 14:

“§ 4º - A isenção prevista neste artigo:

1. aplica-se, apenas, nas operações destinadas a:

a) hospitais públicos federais, estaduais ou municipais;

b) santas casas;

2. 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.”;

b) o § 6º ao artigo 41:

“§ 6º - A isenção prevista neste artigo aplica-se conforme o disposto no item 2 do parágrafo único do artigo 8º deste regulamento.”;

c) o item 3 ao § 1º do artigo 74:

“3. aplica-se conforme o disposto no item 2 do parágrafo único do artigo 8º deste regulamento.”;

d) o § 4º ao artigo 92:

“§ 4º - A isenção prevista neste artigo:

1. aplica-se, apenas, nas operações destinadas a:

a) hospitais públicos federais, estaduais ou municipais;

b) santas casas;

2. 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.”;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

e) o § 4º ao artigo 116:

"§ 4º - A isenção prevista neste artigo aplica-se conforme o disposto no item 2 do parágrafo único do artigo 8º deste regulamento.";

f) o item 4 ao § 2º do artigo 125:

"4. aplica-se conforme o disposto no item 2 do parágrafo único do artigo 8º deste regulamento.";

g) o § 4º ao artigo 150:

"§ 4º - A isenção prevista neste artigo:

1. aplica-se, apenas, nas operações destinadas a:

a) hospitais públicos federais, estaduais ou municipais;

b) santas casas;

2. 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.";

II - o § 3º ao artigo 43 do Anexo II:

"§ 3º - A redução da base de cálculo prevista neste artigo não se aplica às saídas destinadas a:

1. estabelecimento de contribuinte sujeito às normas do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - "Simples Nacional";

2. consumidor ou usuário final.".

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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”* –, 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 CTN⁷ –, nem mesmo sob o argumento de que, ao final da cadeia de operações, o fármaco seria destinado exclusivamente à rede pública de saúde.

⁷ Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...) II – outorga de isenção;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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:

Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104.

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 CTN⁸.

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*

⁸ **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 revogada 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: (...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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 deferimento 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 “RITUXIMABE”, apenas concedeu, à época, apoio à manutenção desse produto no Convenio ICMS nº 87/**2002**,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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:

APELAÇÃO – Mandado de segurança – Pretensão de afastamento das revogações e restrições contidas nos Decretos nºs 65.254/2020 e 65.255/2020, garantindo ao impetrante continuar usufruindo das isenções fiscais previstas nos Convênios CONFAZ nºs 01/99 e 126/10, nas operações comerciais sobre equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde – Impossibilidade – Revogação de benefício fiscal por norma de mesma hierarquia – Incidência do art. 155, § 2.º, XII, "g", CF, e do art. 1º da LC nº 24/75 – Decretos Estaduais nº 65.254/20 e nº 65.255/20 que foram editados em razão da edição da Lei Estadual nº 17.293/20 e do Convênio CONFAZ nº 42/16 – Ausência de ofensa ao princípio da legalidade tributária – Atos normativos que se presumem constitucionais e plenamente eficazes – Observância aos princípios do paralelismo das formas, da proporcionalidade e da razoabilidade – Ausência de violação ao princípio da isonomia tributária – Precedentes deste e. Tribunal de Justiça – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível 1011386-16.2021.8.26.0053, Rel. Des. MARCOS PIMENTEL TAMASSIA, 1ª Câmara de Direito Público, j. 07/12/2021)

Mandado de segurança. Pretensão de suspensão da exigibilidade do acréscimo de ICMS previsto no art. 14, §4º, do RICMS. Alegação de inconstitucionalidade do art. 22, I e II e §1º, da Lei Estadual n. 17293/20 e, por arrastamento, dos Decretos Estaduais n. 65252/20, 65253/20, 65254/20 e 65255/20. Admissibilidade da redução do benefício fiscal por meio do mesmo ato normativo utilizado para a instituição. Não configuração de violação ao princípio da legalidade. Inexistência de violação a direito adquirido. Indeferimento do pedido de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

tutela de urgência na ADI que tem por objeto a Lei 17.293/20. Ausência dos pressupostos da impetração. Ausência de direito líquido e certo. Precedentes deste Tribunal de Justiça. Extinção afastada. Prosseguimento do julgamento nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC. Segurança denegada, alterada a fundamentação da sentença. Recurso não provido. **(Apelação Cível 1006434-91.2021.8.26.0053, Rel. Des. ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, 10ª Câmara de Direito Público, j. 09/11/2021)**

MANDADO DE SEGURANÇA – Incidência do ICMS em operações que envolvam a circulação de produtos médicos e hospitalares – Pretensão que busca assegurar o direito de usufruir da isenção tributária de ICMS prevista nos artigos 14 e 16, do Anexo I do RICMS, devendo permanecer hígidas as disposições dos Convênios 01/99 e 126/2010, afastando-se os efeitos imediatos dos Decretos Estaduais nºs 65.254/20 e 65.255/20, pois apenas lei ou convênio poderia alterar as isenções previamente existentes – Inadmissibilidade – Possibilidade da redução ou limitação da isenção por meio do mesmo ato normativo utilizado para a instituição - Ausência de violação aos princípios constitucionais suscitados – Precedentes – R. Sentença mantida. Recurso improvido. **(Apelação Cível 1002103-66.2021.8.26.0053, Rel. Des. CARLOS EDUARDO PACHI, 9ª Câmara de Direito Público, j. 29/09/2021)**

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pleiteada, nos termos desta fundamentação.

Por fim, com o fito de se evitar a oposição de aclaratórios, consigne-se ser descabida a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais (**inclusive aqueles destinados à fase recursal – art. 85, §11, do CPC/2015**), em razão do disposto no art. 25, da Lei nº 12.016/2009 e **Enunciado nº 512**, da Súmula do Excelso Pretório.

Ante o exposto, **DOU 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, nos termos desta fundamentação.

PAULO BARCELLOS GATTI
RELATOR