



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10074.000673/2009-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-013.118 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de novembro de 2022
Recorrente SILIMED INDUSTRIA E IMPLANTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2006

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na peça inaugural do contencioso administrativo, no presente caso, a impugnação.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA CARF N. 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (suplente convocado(a)), Walker Araujo, Fabio Martins de Oliveira, Jose Renato Pereira de Deus, Wagner Mota Momesso de Oliveira (suplente convocado (a)), Denise Madalena Green, Mariel Orsi Gameiro, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente). Ausente a Conselheira Larissa Nunes Girard.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório proferido no acórdão de primeira instância:

Trata o presente processo de exigência formalizada nos autos de infração (fls. 2/22), referentes ao Imposto de Importação (II), Cofins-Importação, PIS-Importação, acrescidos de juros de mora e da multa de ofício de 75%, e à multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria prevista no inciso I, do art. 84, da Medida Provisória (MP) n.º 2.158-35/2001, combinado com os §§ 1º e 2º, do art. 69, da Lei n.º 10.833/2003, totalizando o montante de R\$ 37.034,96, pela adoção de código tarifário da NCM1 em desconformidade com as regras do Sistema Harmonizado de Mercadorias (SH), em importações registradas pela empresa SILIMED SILICONE E INSTR MED CIRURG HOSP, CNPJ: 29.503.802/0001-04, doravante designada por SILIMED.

Da Autuação

Afirma a autoridade fiscal que a SILIMED importou próteses de silicone flexíveis, não articuláveis, e acessórios para o implante dessas próteses, mediante as adições 001 e 002 das DIs n.º 06/1541902-4, 08/0132804-1, 08/0148912-6, 08/0156320-2, classificando-os incorretamente no código tarifário da NCM 9021.31.90, quando a classificação fiscal correta desses produtos seria nos códigos tarifários da NCM 9021.39.80 e 9021.90.99, respectivamente. No relatório fiscal (fls. 23/), a autoridade fiscal explicita, em síntese:

- Que em ato de revisão aduaneira das importações do contribuinte acima identificado registradas no período de 01/2006 a 12/2008, foram constatados os fatos a seguir explicitados que ensejaram a lavratura do presente auto de infração. Após explanação sobre a motivação do procedimento fiscal e a legislação e sistemática de classificação fiscal de mercadorias, passa a análise fiscal dos produtos examinados no procedimento. 1- NCM 9021.3980
- Que os produtos implante mamário liso, implante glúteo, implante mamário superfície texturizada, implante mamário de silicone com revestimento de poliuretano, implante facial superfície lisa, implante peitoral, implante mamário inflável e implante testicular são todos "implantes flexíveis", não articuláveis, que foram classificados incorretamente no código 9021.31.90 da NCM.
- Que, tais produtos se classificam na posição 9021 da NCM, de acordo com a Regra Geral de Interpretação 1, segundo a qual, a classificação é determinada pelos textos das posições e das notas de seção e de capítulo. Para classificar o produto em questão, utilizamo-nos do texto de posição abaixo transcrito:
- Que, a classificação na posição 9021 resta bastante clara, uma vez que seu texto cita literalmente os "aparelhos de prótese" e a própria autuada já havia reconhecido tal enquadramento como correto.
- Que, contudo, o código NCM eleito pela autuada não é o correto, pois, de acordo com Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, somente as próteses articuláveis se enquadrariam na posição 9021 item 31.
- Que, segundo as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado à Posição 9021.3 compreende os artigos e aparelhos para compensar deficiências ou enfermidades, que se destinam a ser transportados à mão ou sobre as pessoas ou a ser implantados no organismo. Sendo assim, devem ser classificados aqui, com base na RGI 1ª e 6ª (Texto da Posição 9021 e da Subposição 39) os itens em questão.
- Que, na subposição 31 encontram-se as próteses articuláveis, que são relacionadas às articulações. Tais próteses divergem das próteses importadas.

- Que, as próteses objeto da autuação estão incluídas na posição 9021. No entanto, não podem ser consideradas como próteses articuláveis (com articulação) conforme pretende a autuada.

9021.3 Outros artigos e aparelhos de prótese

9021.31 Próteses articulares

9021.31.10 Femurais

9021.31.20 Mioelétricas

9021.31.90 Outras

9021.39 Outros

9021.39.1.1.1 Válvulas cardíacas

(...)

9021.39.20 Lentes intraoculares

9021.39.30 Próteses de arteridisyasculares revestidas

9021.39.40 Próteses mamárias não implantáveis

9021.39.80 Outros (grifos do original)

- Que, com base nas Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGC-1 c/c RG 1 e RG 6) o código NCM/TEC que determina a classificação das próteses não articuláveis acima implantáveis é o 9021.39.80

- Que, para corroborar a correta classificação tarifária efetuada pela fiscalização, deve se ressaltar que a Resolução CAMEX n.º 04/04 traz em seu art. 1.º a seguinte redação:

A Lista de Exceções à Tarifa Externa Comum, de que trata o Anexo III da Resolução CAMEX n.º 42, de 26 de dezembro de 2001, passa a vigorar na forma do Anexo a esta Resolução: 9021.39.80 — Ex — (...), exceto próteses mamárias e penianas de silicone: 0%.

2- NCM 9021.9099

- Que os produtos medidor de prótese mamária de silicone, expansor liso com válvula remota, splint medgel — gel de silicone para tratamento das cicatrizes são acessórios para o implante de próteses de silicone.

- Que, o expansor liso com válvula remota, por exemplo, serve para expandi progressivamente o local onde será implantada a prótese, evitando, assim, sequelas de uma imediata expansão dos tecidos/músculos. Por esta razão, os itens vinham sendo classificados pela autuada na mesma NCM das próteses mamárias de silicone.

- Que, de acordo com a Regra Geral de Interpretação¹, para classificar os produto em questão, utilizou-se, inicialmente, do texto de posição e da Nota de Capítulo n.º 2 a) e b), abaixo transcritos:

"NCM 9021 - ARTIGOS E APARELHOS ORTOPÉDICOS, INCLUÍDAS AS CINTAS E FUNDAS MÉDICO-CIRÚRGICAS E AS MULETAS; TALAS, GOTEIRAS E OUTROS ARTIGOS E APARELHOS PARA FRATURAS; **ARTIGOS E APARELHOS DE PRÓTESE**; APARELHOS PARA FACILITAR A AUDIÇÃO DOS SURDOS E OUTROS APARELHOS PARA COMPENSAR DEFICIÊNCIAS OU ENFERMIDADES, QUE SE DESTINAM A SER TRANSPORTADOS A MÃO OU SOBRE AS PESSOAS OU A SER IMPLANTADOS NO organismo."

" 2.- Ressalvadas as disposições da Nota 1 acima, as partes e acessórios para máquinas, aparelhos, instrumentos ou outros artefatos do presente Capítulo, classificam-se de acordo com as seguintes regras:

a) as partes e acessórios que consistam em artefatos compreendidos em qualquer das posições do presente Capítulo ou dos Capítulos 84, 85 ou 91 (exceto os artefatos das posições 84.87, 85.48 ou 90.33) classificam-se nas respectivas posições, quaisquer que sejam as máquinas, aparelhos ou instrumentos a que se destinem;

b) quando se possam identificar como exclusiva ou principalmente destinadas a uma máquina, instrumento ou aparelho determinados, ou a várias máquinas, instrumentos ou aparelhos, compreendidos numa mesma posição (mesmo nas posições 90.10, 90.13 ou 90.31), as partes e acessórios que não sejam os considerados na alínea a) anterior, classificam-se na posição correspondente a essa ou a essas máquinas, instrumentos ou aparelhos;"

- Que, a classificação na posição 9021 resta bastante clara, uma vez que tais itens podem ser considerados artigos de prótese ou acessórios destes. Além disso, a própria autuada já havia reconhecido tal enquadramento na posição NCM 9021 como correto.
- Que, contudo, a subposição NCM eleita pela autuada não é a correta, pois de acordo com RGI 6; RGI 2 e RGI 3 a, b e c, podendo o item ser enquadrado em várias subposições e não existindo entre elas uma mais específica, deve ser utilizada, então, última subposição cabível. Ou seja, 9021.90.
- Que, com base nas RGC-1 c/c RG 1 e RG 2 e RG 3 a,b e c o código NCM/TEC que determina a classificação dos itens acima é 9021.9099.

DO LANÇAMENTO

- Que, elenca a seguir, cada um dos tributos e multas constituídos por conta da incorreção na classificação utilizada pela autuada nas DIs em questão.

Diferença de Recolhimento de Tributos

- Que, cobra-se, a diferença de recolhimento de II (Decreto-Lei 37/66 e Decreto-Lei 2.472/88), no caso de, à época do fato gerador (registro da DI), as alíquotas previstas na TEC - Tarifa Externa Comum (Decreto 2.376, de 12 de novembro de 1997) para os códigos tarifários da NCM corretos serem superiores ao do código da NCM utilizado incorretamente.
- Que a diferença de alíquotas de II incidentes na importação acarreta alteração nos valores devidos de PIS/PASEP e COFINS — importação. Com base nas alíquotas corretas de II, decorrentes da reclassificação dos produtos, recalcularam-se os valores de PIS/PASEP e COFINS, segundo as regras contidas nas normas explicitada, tendo sido feita a autuação das contribuições recolhidas a menor, conforme demonstrativos de cálculo anexos ao auto de infração. Multa de Ofício de 75%
- Que, incorreu também a fiscalizada em infração tipificada como Declaração Inexata, ensejando a aplicação da multa de 75%, calculada sobre a diferença de tributos devida, de acordo com o disposto no artigo 44, Inciso I, da Lei n 9.430, de 1996.
- Que o ADN n.º 10/97 excetuava da aplicação da multa de ofício o erro de classificação tarifária ou a indicação indevida de destaque (ex), desde que o produto estivesse corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e não havendo intuito doloso ou má fé por parte do declarante.
- Que, embora não tenha sido verificado intuito doloso do importador, duas alegações impende-se ressaltar:

1. Mesmo se estivessem corretamente descritas, o ADN n.º 10/97 foi tacitamente revogado pela MP 2.158-35/2001, que diz posteriormente em seu texto legal, artigo 84 § 2º (abaixo transcrito, grifos nossos) que a aplicação da multa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria simplesmente classificada incorretamente na NCM não prejudica a aplicação da multa prevista no artigo 44 da Lei 9.430/1996, ou seja, a multa de ofício. Posteriormente, confirmando tal entendimento, o ADN 10/97 foi expressamente revogado pelo Ato Declaratório Interpretativo n.º 13, de 10 de setembro

de 2002 (abaixo transcrito, grifos nossos), no qual se verifica que o texto não excetua da multa de ofício a classificação incorreta, como fazia o ADN 10/97. Excetua apenas o destaque de ex tarifário, o que não é o caso dos bens importados pela fiscalizada.

Assim, deve ser aplicada a multa de ofício no percentual de 75%.

- Que, aplica-se a multa de 1% sobre o valor aduaneiro das mercadorias classificadas incorretamente, de acordo com o disposto no artigo 84, da MP 2.158-35/2001,

Da impugnação

Cientificado pessoalmente o procurador do sujeito passivo em **28/05/2009** (fls. 4/5, 13/14, 18/19, 36 e 41/42) da exigência imposta, apresentou em **29/06/2009** sua impugnação (fls. 64/69) e documentos (70/123), na qual aduz após defender a tempestividade de sua peça defensiva e relatar sucintamente os fatos, apresenta suas razões de defesa, em síntese, o seguinte:

DO MÉRITO

- Que, com intuito de espancar quaisquer dúvidas acerca da correta classificação fiscal das próteses de silicone, a Impugnante formulou consulta à Superintendência Regional da Secretaria da Receita Federal (Solução de Consulta SRRF/7 RF/DIANA n.º 604, 13/12/2004) apresentando, para tanto, todos os dados do produto, tais como: nome, tipo, função, aplicação, dimensão, forma, apresentação, matéria constitutiva, classificação fiscal adotada e pretendida, diagrama do fluxo das etapas de produção, registro dos produtos na ANVISA, etc (DOC. n.º 01).
- Que a Superintendência Regional da Secretaria da Receita Federal, após análise de todas as informações relativas ao produto prótese de silicone, procedeu ao enquadramento do dito produto na posição NBM/SH 9021.31.90, dispondo expressamente que "a classificação é válida para os tipos Mamário, Peniano, Panturrilha, Glúteo, Testicular, Faciais".
- Que, a consulta, formulada por escrito é o instrumento que o contribuinte possui para dirimir dúvidas sobre a correta classificação fiscal das mercadorias.
- Que, não se tem notícia de que o entendimento proferido pela Administração Tributária acerca da Classificação Fiscal adotada pela Impugnante tenha sido modificado.
- Que, a Administração Federal, por seu órgão técnico competente para falar sobre classificação tarifária de mercadorias, ainda vem mantendo o entendimento consubstanciado na Solução de Consulta SRRF/7a RF/DIANA n.º 604, de 13/12/2004, até então, pelo que se sabe, não modificado ou revogado, no sentido de que a classificação tarifária da mercadoria, de nome comercial "PRÓTESE DE SILICONE", é classificável no código NBM/SH 9021.31.90.
- Que, tendo a Impugnante adotado a classificação fiscal do produto em consonância com o entendimento da Administração Federal proferido em solução de consulta plenamente válida, descabe o lançamento do crédito tributário efetuado através do Auto de Infração ora combatido.
- Que, este, inclusive, é o entendimento exarado pela Colenda Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme se verifica pela Ementa conferida ao Acórdão n.º 302-36.880, de 15/06/2005.

DO PEDIDO

Por todo o exposto, a Impugnante requer a V.Sa. se digne a declarar a insubsistência do Auto de Infração, cancelando-se o respectivo crédito tributário, por sua total e absoluta improcedência, determinando-se o seu arquivamento, para que não produza nenhum efeito.

A 2ª Turma da DRJ/BSB, em 27 de agosto de 2019,, decidiu pela improcedência da impugnação, mantendo-se o crédito, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 09/12/2006, 25/01/2008, 29/01/2008, 30/01/2008

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 09/12/2006, 25/01/2008, 29/01/2008, 30/01/2008

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. SOLUÇÃO DE CONSULTA ANTERIOR

À IN RFB Nº 1.464/2014. EFEITOS ENTRE AS PARTES. VIGENTE. EFEITO VINCULANTE

A solução de consulta emitida pela Administração Tributária sobre classificação de mercadorias tem efeito vinculante para as partes até que seja formalmente alterada. Os efeitos dessa alteração alcançam apenas os fatos geradores ocorridos após a sua publicação na Imprensa Oficial ou à ciência do consultante, exceto se a nova orientação lhe for mais favorável, caso em que esta atingirá, também, o período abrangido pela solução anteriormente dada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A recorrente apresentou, tempestivamente, recurso voluntário, afirmando, em síntese: i) erro de processamento do acórdão; 2) a impugnação foi integral pela existência de consulta que confirma a classificação fiscal; 3) abandono do processo, transcurso de prazo de mais de 10 anos, violação à legislação federal e aos princípios constitucionais, ocorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório, em síntese.

Voto

Conselheiro Mariel Orsi Gameiro, Relatora.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, eis a razão pela qual tomo conhecimento.

A controvérsia reside nos seguintes pilares argumentativos: quanto à preliminar de mérito, i) ocorrência da prescrição intercorrente; quanto ao mérito, ii) conhecimento da matéria supostamente não impugnada pelo recorrente, quanto à segunda reclassificação fiscal para o NCM 9021.9099, relativo aos produtos medidor de prótese mamária de silicone, expansor liso com válvula remota, splint medgel — gel de silicone para tratamento das cicatrizes são acessórios para o implante de próteses de silicone; iii) erro de processamento do acórdão da DRJ.

Pois bem, tratarei em partes.

Do erro de processamento do acórdão

Em que pese de fato haver uma inconstância no processamento do acórdão quanto à parcela julgada parcialmente procedente ao contribuinte pela primeira instância, não é de competência deste Tribunal, sendo cabível à Unidade de origem respectiva apuração e processamento.

Da ocorrência da prescrição intercorrente

Para além de tratar como preliminar de mérito, embora a peça recursal tenha feito a título de mérito, em homenagem ao distinguishing realizado para as penalidades aduaneiras, entendo que o presente caso, por tratar-se de crédito tributário, em razão da cobrança da diferença de imposto de importação, PIS importação e Cofins importação, não há que se falar em ocorrência da prescrição intercorrente, pela aplicabilidade da Súmula CARF n.º 11:

Súmula CARF n.º 11

Aprovada pelo Pleno em 2006

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 103-21113, de 05/12/2002 Acórdão n.º 104-19410, de 12/06/2003 Acórdão n.º 104-19980, de 13/05/2004 Acórdão n.º 105-15025, de 13/04/2005 Acórdão n.º 107-07733, de 11/08/2004 Acórdão n.º 202-07929, de 22/08/1995 Acórdão n.º 203-02815, de 23/10/1996 Acórdão n.º 203-04404, de 11/05/1998 Acórdão n.º 201-73615, de 24/02/2000 Acórdão n.º 201-76985, de 11/06/2003

Portanto, rejeito a presente preliminar.

Do conhecimento da matéria não conhecida pela decisão da DRJ

Afirma o contribuinte que, de fato, contestou em sede de impugnação a matéria relativa à segunda reclassificação fiscal, quanto aos produtos de NCM 9021.9099, relativo a medidor de prótese mamária de silicone, expansor liso com válvula remota, splint medgel — gel de silicone para tratamento das cicatrizes são acessórios para o implante de próteses de silicone.

Contudo, razão não lhe assiste nessa questão, tendo bem caminhado a decisão de primeira instância.

Isso porque na impugnação expressamente – e de forma sucinta, o recorrente trata somente da existência de solução de consulta para próteses de silicone, sem qualquer menção quanto à diferenciação feita pela fiscalização para os acessórios que podem ser demandados para utilização conjunta de tais próteses, conforme se verifica abaixo:

“Com intuito de espantar quaisquer dúvidas acerca da correta classificação fiscal das próteses de silicone, a impugnante formulou consulta à Superintendência Regional da Secretaria da Receita Federal, apresentando, para tanto, todos os dados do produto, tais como: nome, tipo, função, aplicação, dimensão, forma, apresentação, matéria constitutiva, classificação fiscal adotada e pretendida, diagrama do fluxo das etapas de produção, registro dos produtos na ANVISA etc (Doc nº 01).”

Ainda, a solução de consulta acostada refere-se tão somente a 3 produtos, que são especificamente próteses:

“Com base no exposto, proponho que se informa à consulente adotar, para o produto sob exame o código 9021.31.90 da TEC, aprovada pelo Decreto nº 2376/1997. Obs: A Classificação foi dada com base nas informações da interessada e no registro na ANVISA-MS. A Classificação é válida para os tipos Mamário, Peniano, Panturrilha, Glúteo, Testicular, Faciais, citados nominalmente no item – Tipo e Modelo. (...)”

Ainda, o recorrente alega:

Com efeito, a Administração Federal, por seu órgão técnico competente para falar sobre classificação tarifária de mercadorias, ainda vem mantendo o entendimento consubstanciado na Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DIANA n.º 604, de 13/12/2004, até então, pelo que se sabe, não modificado ou revogado, no sentido de que a classificação tarifária da mercadoria, de nome comercial "PRÓTESE DE SILICONE", é classificável no código NBM/SH 9021.31.90.

Portanto, tendo a Impugnante adotado a classificação fiscal do produto em consonância com o entendimento da Administração Federal proferido em solução de consulta plenamente válida, descabe o lançamento do crédito tributário efetuado através do Auto de Infração ora combatido.

Nesses termos, entendo pela manutenção da decisão de primeira instância pelo não conhecimento da matéria supramencionada no início deste tópico, tendo em vista não ter sido objeto do conteúdo da impugnação apresentada pelo contribuinte.

E, por fim, pelas considerações acima expostas, voto pelo conhecimento parcial, rejeição da preliminar de mérito, e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro

Fl. 9 do Acórdão n.º 3302-013.118 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10074.000673/2009-04