



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10111.000018/2007-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.991 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria PIS E COFINS IMPORTAÇÃO
Recorrente EMS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/10/2006

LEVOFLOXACINO HEMIIDRATADO. NÃO CONTEMPLAÇÃO À REDUÇÃO A ZERO DAS ALÍQUOTAS DA COFINS IMPORTAÇÃO E DA PIS/PASEP IMPORTAÇÃO.

O produto Levofloxacino, em consonância com a orientação emanada da Solução de Consulta COSIT n. 75/2015, relacionado no Anexo I do Decreto n° 5.821, de 2006, bem como do Decreto n° 6.426, de 2008, é beneficiado com redução a zero das alíquotas incidentes, alcança suas formas derivadas, se não houver restrição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Mercia Helena Trajano Damorim, Winderley Moraes Pereira, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o advogado Renato Silveira, OAB/SP n° 222.047.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza – Presidente

(assinado digitalmente)

Ana-Clarissa Masuko dos Santos Araujo- Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Mercia Helena Trajano Damorim, Cassio Schappo, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Winderley Morais Pereira, Tatiana Josefovicz Belisario.

Relatório

Refere-se o presente processo a auto de infração para cobrança de PIS e COFINS, incidentes sobre a importação, e consectários legais.

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da decisão proferida pela autoridade a quo:

Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 02/14 constituídos para cobrança da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços (Pis/Pasep Importação) e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior (Cofins Importação), da multa de 75% prevista no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 27/12/96 e juros de mora, perfazendo, na data da autuação, o valor de R\$ 74.212,08 (setenta e quatro mil, duzentos e doze reais e oito centavos).

Informa o relatório fiscal, fls. 04/06, que o importador, por meio da declaração de importação de número 06/13184739, de 31/10/2006, procedeu a importação do produto identificado como Levofloxacino Hemiidratado, requerendo a redução a zero das alíquotas de PIS/PASEP Importação e Cofins Importação, com base no art. 1º, inciso I, do Decreto 5.821, de 28 de junho de 2006.

Prossegue o relatório fiscal, com o entendimento de que a hidratação do produto é um fator considerado pelo Decreto, vez que em seu Anexo I detalha, para outras substâncias, como a Cefalexina, aquelas para as quais a redução também deveria ser aplicada à sua forma hidratada, o que não o fez no caso do Levofloxacino.

Para salientar o exposto, anexou Relatório Técnico emitido pelo Sr. Railson Oliveira Motta, perito químico regularmente credenciado pela Secretaria da Receita Federal, fl. 26, que conclui que os dois produtos são distintos, uma vez que apresentam CÃS (número de registro único no banco de dados do Chemical Abstracts Service, uma divisão da Chemical American Society), fórmula geral, peso molecular e ponto de fusão diferentes.

Conclui considerando que se o legislador tivesse a intenção de estender o benefício ao Levofloxacino, o teria relacionado expressamente no Anexo I do Decreto 5.821/2006, como o fez com os demais produtos em que a forma hidratada recebeu o direito ao benefício.

Da impugnação

Cientificado do Auto de Infração em 15/01/2007, o interessado interpôs impugnação em 24/01/2007, na qual alega que:

o produto importado, licenciado e despachado é o Levofloxacino, de nº CAS 100986.85.4 exatamente como descrito no Relatório Técnico e de denominação levofloxacino hemiidratado.

- o produto constante do nº 1311 do Anexo I do Decreto nº 5821/06 é o Levofloxacino que foi submetido ao despacho.

- não é possível que o Decreto 5.821/06 que contemplou com zero as importações de produtos químicos classificados no capítulo 29 da NCM e constantes no Anexo I venha a conflitar com a IN 657/06 que a Secretaria da Receita Federal fez publicar para estabelecer medidas de controle à importação e comércio de produtos submetidos a NVE – Nomenclatura de Valor Aduaneiro.

- em resumo, o produto LEVOFLOXACINO de qualidade e pureza farmacêutica, identificado pelo registro CAS 100986.85.4, de denominação comercial "Levofloxacino hemiidratado", assim confirmado pelo Sr. Técnico certificante como produto técnico/comercial levofloxacino hemiidratado CAS 100986.85.4 e conforme constante do NVE 0006 — 100986.85.4 — Levofloxacino, é o mesmo Levofloxacino do nº 1311, para redução a ZERO das contribuições para Pis/Cofins, de que trata o Anexo I do Decr. nº 5821/06.

Por fim, requer que seja reconhecida a insubsistência da autuação.

Do Despacho DRJ/Fortaleza nº 08/2012

Da análise dos autos, observou-se que o signatário da peça de impugnação, fls. 28/30, não estava identificado como representante legal do sujeito passivo para os fins pretendidos, já que o instrumento procuratório de fl.42 atribuía poderes específicos, ao signatário da petição, no intuito de representar a autuada perante a Alfândega no Aeroporto Internacional de Brasília – Distrito Federal – e em todas as Unidades Aduaneiras da Secretaria da Receita Federal na 1ª Região Fiscal, no entanto, entre os poderes outorgados não se incluía a representação da autuada como impugnante em processos administrativos fiscais.

Tal constatação deu ensejo ao Despacho nº 08/2012, exarado por esta 5ª turma da DRJ/Fortaleza, fls.48/50, através do qual solicitou-se intimação ao contribuinte com o intuito de apresentar documentos que saneassem a irregularidade de representação.

Assim, após ciência em 12/12/2012, foram apresentados os documentos das folhas 52/53, em resposta ao mencionado

despacho, com a indicação de poderes ao signatário da impugnação original para representar o sujeito passivo nas atividades constantes do Decreto 70.235/72.

A Delegacia de Julgamento julgou improcedente a impugnação, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do Fato Gerador: 31/10/2006

OUTORGA DE BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO LITERAL DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, outorga de isenção ou dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

LEVOFLOXACINO HEMIIDRATADO. NÃO CONTEMPLAÇÃO À REDUÇÃO A ZERO DAS ALÍQUOTAS DA COFINS IMPORTAÇÃO E DA PIS/PASEPIMPORTAÇÃO.

O produto Levofloxacino Hemiidratado não foi elencado no Anexo I do Decreto nº 5.821, de 29 de junho de 2006, por isso não faz jus à redução a zero das alíquotas das contribuições CofinsImportação e Pis/PasepImportação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Na decisão ora recorrida entendeu-se, em síntese, que o Anexo I do Decreto 5.821/2006 traz a relação de substâncias que mereceram a concessão de redução a zero das alíquotas de PIS/Pasep Importação e Cofins Importação, dentre as quais, não se encontra, o produto químico importado, na sua forma hidratada, as teria apresentado no Anexo I do Decreto, de maneira que este não está alcançado pela alíquota 0% das contribuições, cujas hipótese devem ser interpretadas literalmente, por se tratar de benefício fiscal.

Em sede de recurso voluntário, alegou-se que:

i. deve ser admitida a prova emprestada da matéria-prima CEFADROXIL MONOHIDRATADO, elaborada pela Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos – Campinas, cujo entendimento é no sentido de que devem se beneficiar da redução de alíquota de COFINS-Importação e de PIS/PASEP-Importação, as formas hidratadas do produto químico;

ii. a perícia se faz necessária, para a discussão do alcance do registro no CAS (registro único no banco de dados do *Chemical Abstract Service*), do LEVOFLOXACINO e do LEVOFLOXACINO HEMIIDRATADO, o que requer em seu pedido;

iii. afirma que o LEVOFLOXACINO é gênero que comporta as espécies LEVOFLOXACINO ANIDRO e LEVOFLOXACINO HEMIIDRATADO;

iv. ao se referir ao LEVOFLOXACINO, constante no Anexo I constante no Decreto nº 6.426/2006, o legislador contemplou todas as espécies do gênero, mesmo sem especificar o registro do CÃS;

v. não é dado a autoridade fiscalizadora, o poder alterar os conceitos de outros ramos da ciência, em especial, termos técnicos das Ciências Farmacêuticas, nos termos do art.110 do CTN;

vi. não houve **dolo ou simulação**, a deliberada prática de infração fiscal, devendo ser anulado o auto de infração, quando menos de relevação da aplicação de penalidade;

vii. não tendo cometido qualquer infração subjetiva e tendo o procedimento de interpretação, substrato em norma interna da própria administração tributária na NVE - Nomenclatura de Valor Aduaneiro e Estatística, não se admite a manutenção da presente autuação.

Ainda, posteriormente, foi juntado laudo técnico do Professor Ricardo Isidoro da Silva, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Dessa forma, foi convertido o julgamento em diligência, para que fosse dada ciência e oportunidade para que a Fazenda Nacional se pronunciasse.

Foram juntadas aos autos a Informação -Safia nº 17/2015, da Alfândega Receita Federal no Aeroporto Internacional de Brasília, na qual a fiscalização manifestou-se nos seguintes termos:

Tendo em vista a decisão da 2ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da CARF, por meio da Resolução nº 3201000.516 (fls.93 a 97), de encaminhar os autos do presente processo a esta Alfândega de Brasília, para ciência do alegado pelo contribuinte e eventual oferta de contrarrazões por parte da autoridade fiscal lançadora e considerando o disposto nas Soluções de Consulta SRRF08/DISIT nº 75/2015 e 8.052/2015, informamos que esta fiscalização mantém o entendimento exarado no Auto de Infração objeto do presente processo, uma vez que as supracitadas Soluções de Consulta se referem exclusivamente aos produtos Cefadroxila e Cefaclor Monoidratado, respectivamente.

Ademais, foi juntada a Solução de Consulta n. 8052 SRRF 8/DISIT, proposta pela Pró-Genéricos, Associação da Indústrias de Medicamentos Genéricos, para balizar o entendimento do presente voto, e que possui a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Benefício fiscal concedido a um produto químico especificado na forma genérica, pelo ato concedente, aproveita a suas espécies se não houver restrição às espécies derivadas. Nesse sentido, o benefício fiscal concedido ao produto “Cefaclor” abrange as espécies “Cefaclor Anidro”, “Cefaclor Diidratado” e “Cefaclor Monohidrato”; caso inexistir restrição a qualquer espécie derivada.

SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 75, DE 17 DE MARÇO DE 2015.

Dispositivos Legais: Decreto nº 5.821, de 2006, art. 1º, inciso I, Anexo I, item 338; e Decreto nº 6.426, de 2008, art. 1º, inciso I, Anexo I, item 338.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Relatora

O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, pelo que dele não tomo conhecimento.

Tal como relatado, a Recorrente submeteu a despacho o produto LEVOFLOXACINO HEMIIDRATADO, identificando-o como “LEVOFLOXACINO” e requerendo a redução a zero das alíquotas de Cofins Importação e PIS/Pasep Importação, conforme o inciso I do artigo 1º, do então vigente Decreto nº 5.821 de 29/06/06.

Referido decreto reduz a zero as alíquotas do PIS e da COFINS, incidentes na importação, dos produtos que mencionava, tendo sido revogado pelo Decreto n. 6.426, de 2008. Prescrevia em seu art.1º, inciso I:

Art.1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social- COFINS, da Contribuição para o PIS/PASEP- Importação e da COFINS- Importação incidentes sobre a receita decorrente da venda no mercado interno e sobre a operação de importação dos produtos:

I- químicos classificados no Capítulo 29 da Nomenclatura Comum do Mercosul- NCM, relacionados no Anexo I deste Decreto;

No Anexo I do referido decreto, tem-se como contemplado com a alíquota zero:

1311	LEVOFLOXACINO
------	---------------

contribuições incidentes sobre as importações, considerando-se que, sob a perspectiva da fiscalização e da autoridade julgadora de primeira instância, a leitura exegética literal da norma, excluiria o produto importado do benefício.

A Recorrente, em sua defesa, alega que “**LEVOFLOXACINO**” seria o gênero, de sorte que o decreto contemplaria todas as espécies da substância.

Conforme mencionado na decisão recorrida, na página na *internet* da ANVISA, pode ser encontradas diversas informações sobre a nomenclatura oficial de fármacos, no Brasil.

Destarte, as bases da referida nomenclatura surgiram no início da década de 1970, no encontro da necessidade de harmonização.

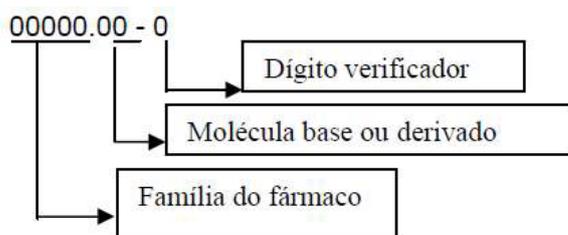
Em janeiro de 1981 o Ministério da Saúde, por meio da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), publicou no Diário Oficial da União a primeira lista oficial de nomes genéricos, que passaram a ser obrigatórios na solicitação de registro de novos medicamentos (Portaria SNVS 8/1981). A normativa propunha a padronização da nomenclatura e a adoção de códigos numéricos que permitissem rápida identificação das substâncias ou preparados em uso no Brasil e sua correlação com substâncias de estrutura semelhante.

A partir de então, periodicamente são publicadas consolidações da nomenclatura, a tabela das Denominações Comuns Brasileiras, que devem ser observados pelo órgãos governamentais, bem como os operadores desse mercado.

A última consolidação data de 2007 e está disponível na página da internet da ANVISA, com a denominação “Lista DCB 2007 – Consolidada” (http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/dcb/lista_dcb_2007.pdf).

Desde o advento da Portaria Interministerial nº 1, de 06/09/83 (DOU 12/09/83), do Ministério da Saúde, do Ministério da Previdência e Assistência Social, e do Ministério da Indústria e Comércio, que aprovou as Denominações Comuns Brasileiras – DCB para fármacos, a lista DCB é de adoção obrigatória em todos os documentos oficiais.

De acordo com referida normativa, tem-se que a coluna que traz o princípio ativo corresponde ao nome genérico das substâncias farmacêuticas, em ordem alfabética. Na mesma coluna, estão os derivados correspondentes, que estão dispostos logo abaixo da molécula principal com um pequeno recuo. Assim se estrutura o CAS:



Esse código é um número de registro atribuído pelo *Chemical Abstracts Service CAS*, órgão da Sociedade Americana de Química (*American Chemical Society ACS*) às substâncias químicas.

De acordo com perícia técnica, realizada por solicitação da Alfândega da Alfândega do Aeroporto Internacional de Brasília (e-fls26), os produtos “LEVOFLOXACINO HEMIIDRATADO” e “LEVOFLOXACINO”, são produtos químicos distintos, possuindo CAS distintos, como se depreende:

Contratado: Railson O. Motta - Inspetor

Título do estudo: Confirmação de semelhança das substâncias levofloxacino e levofloxaxino hemihidratado.

Análise

Foi verificado que o produto técnico/ comercial, levofloxacino hemihidratado CAS 100986-85-4 apresenta fórmula geral $C_{11}E_{12}FN_{304.1/2}H_{20}$, peso molecular 370, ponto de fusão $218^{\circ}C$, enquanto o levofloxacino CAS 100986-89-8 apresenta fórmula geral $C_{13}H_{19}F_{2}N_{04}$, peso molecular 281, ponto de fusão $>280^{\circ}C$. Com efeito, as substâncias não podem ser consideradas iguais pois, a despeito de suas propriedades clínicas, apresentam diferenças físicas e na composição química.

Relevante observar que nenhum outro laudo técnico foi produzido, nem requerido em sede de impugnação. Não obstante, está correta a decisão recorrida quando afirma que despicienda seria a realização de perícia técnica, uma vez que não se discute nos autos a correta identificação do produto em questão, pois mesmo a Recorrente afirma que importou o “LEVOFLOXACINO HEMIIDRATADO”, que, ao seu ver, deve ser considerado espécie do gênero contemplado com o benefício fiscal, com fundamento no art.110 e 111 do Código Tributário Nacional.

Ao se analisar o Anexo I, do Decreto nº 5.821 de 29/06/06, verifica-se que se fez a distinção entre as formas hidratadas e anidras de alguns dos produtos lá contemplados, como se verifica das seguintes substâncias:

340	CEFALEXINA
341	CEFALEXINA MONOIDRATADA

1225	IMIPENEM
1226	IMIPENEM MONOIDRATADO

Aliando-se essa informação com o fato de que o LEVOFLOXACINO é identificado na classificação farmacológica, em códigos distintos para forma hidratada e anidra, poderia se inferir que o legislador não estendeu o benefício fiscal para o LEVOFLOXACINO HEMIIDRATADO.

O fato de a NVE consignar como “LEVOFLOXACINO HEMIIDRATADO a sua versão hidratada, utilizando-se do código CAS respectivo, não é suficiente para se constituir uma exegese segundo a qual as normas jurídicas tributárias não distinguiriam o

regime jurídico para as diversas formas de apresentação da substância. Isto porque, as NVEs prestam-se ao controle estatístico do comércio exterior, não se revestindo do mesmo rigor ao qual devem ser submetidas as normas jurídicas que concedem benefícios fiscais.

Postos os argumentos que respaldam ambos os posicionamentos, vê-se que a questão é bastante controversa, havendo fundamento para decidir pela extensão ou não do benefício.

Contudo, vê-se que a própria Administração dá um norte para dirimir a lide, com a edição da Solução de Consulta COSIT n. 75, de 17 de março de 2015, que trata, especificamente, da redução à zero das alíquotas das contribuições sociais, possuindo a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Benefício fiscal concedido a um produto químico especificado na forma genérica, pelo ato concedente, aproveita a suas espécies se não houver restrição às espécies derivadas. Nesse sentido, o benefício fiscal concedido ao produto “Cefadroxila” abrange as espécies “Cefadroxila Anidro”, “Cefadroxila Hemidrato” e “Cefadroxila Monohidrato”, caso inexista restrição a qualquer espécie derivada. Dispositivos Legais: Decreto nº 5.821, de 2006, art. 1º, inciso I, Anexo I, item 339; e Decreto nº 6.426, de 2008, art. 1º, inciso I, Anexo I, item 339.

Nos fundamentos da decisão, tem-se:

[...]

12. As espécies apresentadas pela consulente como “Cefadroxila Anidro”, “Cefadroxila Hemidrato” e “Cefadroxila Monohidrato”, conforme Laudo Técnico abaixo transcrito, são derivadas do gênero Cefadroxila, produto amparado com a redução de alíquota pelo Decreto nº 5.821, de 2006, bem como pelo Decreto nº 6.426, de 2008. O Laudo Técnico juntado às fls. 126 à 162, diz, “A molécula da Cefadroxila é um dos fármacos com atividade antibiótica que apresenta pseudomorfismo, ou seja, pode apresentar várias formas de cristalização, anidra, monohidratada e também é citado a existência da forma hemihidratada”. Os citados Decretos não fazem restrição a qualquer espécie derivada da Cefadroxila na concessão da redução da alíquota.

13. O citado Laudo Técnico constante às fls. 156, da presente consulta responde a pergunta formulada, “in verbis”: “o) Podemos afirmar que CEFADROXIL é um gênero que comporta as espécies CEFADROXIL ANIDRO E CEFADROXIL MONOHIDRATADO ? Resp: SIM”

14. Importante observar que a concessão do benefício fiscal estabelecida pelos Decretos em tela indicou como objeto o produto “Cefadroxila” no item 339, do seu Anexo I, e não

vinculou para aplicação da redução da alíquota um código, ou seja, não o restringiu à nomenclatura (NCM ou NVE).

15. Portanto, o benefício da redução prevista no Decreto nº 5.821, de 2006, e posteriormente no Decreto nº 6.426, de 2008, no item 339, do Anexo Único, abrange a Cefadroxila em suas várias formas de cristalização: anidra, monohidratada e hemihidratada. Conclusão

16. O produto químico classificado no Capítulo 29, da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, relacionado no item 339 do Anexo I do Decreto nº 5.821, de 2006, bem como do Decreto nº 6.426, de 2008, beneficiado com redução a zero das alíquotas incidentes, alcança suas formas derivadas, se não houver restrição.

Observe-se que, embora o art.15 da INRFB 1464/2014 estabeleça que o efeito vinculante das soluções de consulta proferidas pela COSIT passam a produzir efeitos para os fatos geradores posteriores à publicação da decisão, e que, a rigor, não se trata do mesmo produto, trata a Solução de Consulta n. 75, de importante orientação da Administração para uma questão extremamente tormentosa. Por essa razão, entende-se que se estende para a questão posta nos autos.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo