



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

Processo n° 10111.000801/2009-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.262 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2018
Matéria PIS/COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente EMS S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 16/10/2009

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVO.

Não se conhece de recurso voluntário interposto fora do prazo de 30 (trinta) dias, previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso voluntário, vencida a Conselheira Lenisa que negava-lhe provimento. O Conselheiro Raphael M. Abad não participou do julgamento, em razão do voto definitivamente proferido pela Conselheira Lenisa R. Prado na sessão de outubro/2017. Designado o Conselheiro Walker Araujo como redator "ad hoc" para formalização do voto da relatora e redator para redigir o voto vencedor.

(assinatura digital)

Paulo Guilherme Dêrouléde - Presidente

(assinatura digital)

Lenisa Prado - Relatora

(assinatura digital)

Walker Araujo - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Dèrouléde (Presidente), Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Sarah Maria Linhares de Araújo, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, José Renato Pereira de Deus, Charles Pereira Nunes e Lenisa Prado.

Relatório

Conselheiro Walker Araújo, redator "ad hoc".

Na condição de redator "ad hoc" para formalização deste acórdão, passo a transcrever o relatório constante da minuta do voto da relatora Lenisa Rodrigues Prado.

"Por muito bem retratar os fatos e o direito objeto do recurso, adoto o relatório apresentado no julgamento da impugnação:

"DO LANÇAMENTO

Trata o presente processo dos autos de infração lavrados pela fiscalização da Alfândega do Aeroporto Internacional de Brasília de fls. 01/17 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\$ 34.552,95 (trinta e quatro mil quinhentos e cinquenta e dois reais e noventa e cinco centavos).

DOS FATOS

O importador, por meio da Declaração de Importação 09/1244806-0, registrada em 16/10/2009, submeteu a despacho de importação o produto Cloridrato de Sibutramina Monoidratado, requerendo a redução de alíquota de Cofins-Importação e de PIS/Pasep-Importação do inciso I do artigo 1º do Decreto nº 6.426, de 07 de abril de 2008.

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 NCM, relacionados no Anexo I deste Decreto.

A fiscalização não concedeu a redução, pois considerou que o produto importado não se enquadrava na relação exhaustiva de produtos do capítulo 29 constante no Anexo I do citado Decreto.

Apenas o produto Cloridrato de Sibutramina é citado na relação do Anexo I, não o produto monoidratado.

Os fiscais também registram que:

O Brasil possui uma Farmacopéia própria, que é o Código Oficial Farmacêutico do País, cuja a 4ª Edição foi aprovada por meio do Decreto 96.607 de 30 (trinta) de agosto de 1988 (mil novecentos e oitenta e oito), sendo de competência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, promover a sua revisão e atualização periódica, conforme disposto no art. 7º, inciso XIX da Lei nº 9.782/99.

Além de estabelecer os requisitos de qualidade que os medicamentos, fármacos, insumos e produtos para a saúde devem obrigatoriamente obedecer, ela é encarregada de aprovar e publicar as Denominações Comuns Brasileiras (DCB), que é a nomenclatura oficial de fármacos no Brasil, de propriedade pública e de caráter oficial.

O número CAS é um número de registro único no banco de dados do Chemical Abstracts Service, uma divisão da Chemical American Society, mundialmente utilizado por não depender da nomenclatura de nenhum país, servindo de referência internacional para identificação de substâncias químicas.

Segundo o que consta da lista DCB 2006, publicada na Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 211, de 17 de novembro de 2006, atualizada pelas resoluções RDC 33/2007, RDC 61/2007, RDC 64/2007, RDC 15/2008, RDC 22/2008, RDC 53/2008, RDC 57/2008, RDC 89/2008, RDC 10/2009 e RDC 38/2009, Cloridrato de Sibutramina é a DCB de nº 07985 e está associado ao CAS 84485-00-7, enquanto Cloridrato de Sibutramina Monoidratado é a DCB de nº 09375 e está associado ao CAS de nº 125494-59-9, tratando-se, portanto, de produtos distintos:

Nº DCB	DENOMINAÇÃO COMUM BRASILEIRA (DCB)	Nº CAS
07985	cloridrato de sibutramina	84485-00-7
09375	cloridrato de sibutramina monoidratado	125494-59-9

Mais adiante ressalta que: "A hidratação do produto é um detalhamento observado no Decreto de redução, como se pode observar no caso da amoxicilina, ampicilina e cefalexina. Caso o legislador tivesse intenção de estender o benefício ao produto CLORIDRATO DE SIBUTRAMINA MONOIDRATADO, este o teria relacionado no Anexo I do Decreto 6.426/2008, como o fez para os demais produtos'.

Cientificado dos autos de infração em 24/11/09, fl.09, o interessado apresentou, em 18/12/09, a impugnação fls. 41/64. Preliminarmente solicitou a realização de perícia, com base no inciso IV do Art. 16 do Decreto nº 70.235/72, entretanto não indicou o perito, apesar de ter apresentado os quesitos que entendia serem necessários ao deslinde do litígio. Passou em seguida a apresentar os argumentos de mérito.

A impugnante alega que o cerne da discussão é o registro no CAS, que o Cloridrato de sibutramina é considerado gênero, que comportam as seguintes espécies:

Cloridrato de sibutramina anidra - CAS 784.485-00-7

Cloridrato de sibutramina monoidratada - CAS 125.494-59-9

Corroborar-se a interpretação, a NVE - Nomenclatura de Valor Aduaneiro e Estatística regida pela Instrução Normativa SRF nº 808, de 11 de janeiro de 2008, especificou:

Subitem 29211999 Outros

Atributos e Especificações de Nível "U"

Atributo CAS/DCB

0001 000503-01-5/Isometepteno

0002 125494-59-9 / **Cloridrato de sibutramina**

0003 106650-56-0/Sibutramina

0004 006168-86-1/Cloridrato de isometepteno

0005 007492-31-1/Mucato de isometepteno

0006 000055-86-7/Cloridrato de clormetina

0007 000123-82-0/Tuaminoeptano

9999 Outros

Por fim, aduz que o anexo I do citado decreto, sem quaisquer outras informações técnicas, possui, na posição 719 Cloridrato de Sibutramina, em seu termo mais genérico, sem especificar suas espécies conhecidas.

Assim, ao contemplar o gênero Cloridrato de Sibutramina no Decreto nº 6.426/2008 o legislador reduziu a zero a alíquota do PIS/PASEP Importação e da COFINS-Importação para todas as espécies, a saber, anidro e monoidratado.

A autuada ainda acrescenta que não agiu em nenhum momento com dolo, fraude ou simulação, "muito pelo contrário, a legalidade sempre esteve presente em todos os seus procedimentos podendo-se, quando muito, vislumbrar a interpretação equivocada de uma legislação confusa", como demonstra "o fato da própria Instrução Normativa SRF nº 808, de 11 de janeiro de 2008, considerar o termo Cloridrato de Sibutramina para o CAS correspondente ao Cloridrato de Sibutramina Monoidratado" ou seja, continua a empresa, "a própria NVE, [...], corrobora o entendimento da IMPUGNANTE quando da aplicação da redução de alíquota, prevista no Decreto nº 6.426/2008, é também impreciso na utilização da linguagem técnica [sic]".

A 5ª Turma de Julgamentos da Delegacia Regional de Julgamentos de Fortaleza julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte autuada, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do Fato Gerador: 16/10/2009

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 de cumprimento das obrigações tributárias acessórias.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do Fato Gerador: 16/10/2009

CLORIDRATO DE SIBUTRAMINA MONOIDRATADO. NÃO CONTEMPLAÇÃO À REDUÇÃO A ZERO DAS ALÍQUOTAS DA COFINS-IMPORTAÇÃO E DA PIS/PASEP - IMPORTAÇÃO.

O produto cloridrato de sibutramina monoidratado não foi elencado no Anexo I do Decreto n. 6.426, de 07 de abril de 2008, por isso não faz jus à redução a zero das alíquotas das contribuições Cofins-Importação e Pis/Pasep - Importação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a impugnante apresentou petição de recurso voluntário, o que ensejou a subida desses autos a este Conselho.

Em 26/10/2017, por meio da petição fls. 174/175, a recorrente noticiou o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 559.937, sob o regime de repercussão geral, em que declarada a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro, bem como dos valores das próprias Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e Cofins-Importação, no valor aduaneiro e na base de cálculo das referidas contribuições. Em face desse fato superveniente, pediu que fosse promovido a exclusão do valor do ICMS e das próprias contribuições da composição da base de cálculo das citadas contribuições.

Em 5/12/2017, por meio da petição fls. 204/208, para confirmar o acerto da sua tese de que “se o benefício fiscal for concedido a um produto químico na sua forma genérica, ele alcança todas as suas espécies conhecidas, quando o legislador não houver promovido restrição às espécies derivadas”, a recorrente noticiou a edição e trouxe a colação dos autos (fls. 180/198) a Solução de Consulta Cosit nº 75/2015, cujo enunciado da ementa segue transcrito:

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 as espécies derivadas. Nesse sentido, o benefício fiscal concedido ao produto "Cefadroxila" abrange as espécies "Cefadroxila Anidro", "Cefadroxila Hemidrato" e "Cefadroxila Monohidrato", caso inexistir 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.

É o relatório."

Voto Vencido

Conselheiro Walker Araújo, redator "ad hoc".

Na condição de redator "ad hoc" para formalização deste acórdão, passo a transcrever as razões do julgado, constantes da minuta do voto da Conselheira Lenisa Rodrigues Prado.

"A contribuinte foi intimada sobre o teor do acórdão proferido no julgamento da impugnação em **21/02/2013**, quinta-feira (Aviso de Recebimento postal acostado à folha 103 dos autos eletrônicos) e apresentou, tempestivamente, o seu recurso voluntário em **27/03/2013**, quarta-feira (carimbos à fl. 104).

Presentes os pressupostos extrínsecos de conhecimento do recurso, submeto seus argumentos para a apreciação deste Colegiado.

1. PRELIMINARES. SOBRE A PROVA EMPRESTADA DO MPF 0817700.2009.00150-3. SOBRE A NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS PERICIAL. LAUDO TÉCNICO.

A recorrente requer que as provas obtidas durante o procedimento de fiscalização inaugurado pelo MPF n.0817700.2009.00150-3 sejam utilizadas por este Conselho, já que naquela investigação concluiu-se que o Anexo I do Decreto n. 5.821/2006 "*especifica os produtos CEFACLOR, CEFADROXILA e AZITROMICINA sem determinar as suas espécies*" e que tais "*produtos estão especificados como gênero (nome genérico das substâncias farmacêuticas) que comporta as espécies anidra, monohidratada e dihidratada (derivados)*" (fl. 115).

Porém não compete a este Conselho examinar novas provas, que ainda não tenham sido objeto de análise pela instância de origem, sob pena de supressão de instância. Ademais, esse pedido é verdadeira inovação recursal, já que não foi apresentado em nenhuma outra oportunidade processual.

A recorrente discorre sobre a necessidade de produção de perícia para que se apure qual a correta descrição, definição, utilidade e registro no CAS do Cloridrato de Sibutramina, do Cloridrato de Sibutramina Anidra e Cloridrato de Sibutramina Monohidratado.

Porém, em sua impugnação, a contribuinte reclama pela produção de laudo técnico mas deixa de observar os requisitos previstos no inciso IV d o art. 16 do Decreto n. 70.235/1972, já que deixou de informar o "*nome, endereço e qualificação profissional do seu*

perito". Por esse motivo, acertadamente, a instância de origem não acolheu o pedido formulado. Não compete a este Colegiado apreciar o pedido de produção de provas contida no apelo voluntário, porque resultaria em evidente supressão de instância.

Por esses motivos, rejeito as preliminares apresentadas.

2. MÉRITO.

No mérito, o recorrente repisa todos os argumentos já apresentados - e julgados - em sede de impugnação. São eles:

- Sobre o CLORIDRATO DE SIBUTRAMINA:

* descrição de sua estrutura molecular;

* descrição da finalidade desse produto;

* que o legislador, ao referir-se ao Cloridrato de Sibutramina constante no item 719 da lista do Anexo I constante do Decreto n. 6.426/2006, "*contemplou todas as espécies do gênero, ou, contemplou: a) todas as espécies do gênero CLORIDRATO DE SIBUTRAMINA ou então; b) contemplou espécie CLORIDRATO DE SIBUTRAMINA, mesmo sem especificar o CAS*" (fl. 110);

* que ao listar o produto no item 338 do Anexo I, apenas como CLORIDRATO DE SIBUTRAMINA, deve ser interpretado como CLORIDRATO DE SIBUTRAMINA MONOHIDRATADO

- Sobre o artigo 110 do CTN e aplicabilidade da redução das alíquotas das contribuições incidentes na importação previstas nos Decretos n. 5.127/2004 e 5.821/2006;

- Sobre a ausência dos requisitos de dolo, fraude e simulação;

- Da necessidade de relevação da penalidade imposta, já que a importação foi feita dentro dos limites da lei vigente.

- Sobre a necessidade da conversão do julgamento em diligência, com a execução da perícia técnica, para que seja possível o exercício do direito de defesa.

No entanto, a recorrente não apresentou argumentos capazes de infirmar o raciocínio e a conclusão a que chegou o colegiado na origem, ao julgar a impugnação. Por esse motivo, e por que reconheço que não merece reparos a lógica perfilhada no acórdão recorrido, valho-me de alguns dos seus excertos para manter *in totum* a decisão combatida:

"O Brasil dispõe de lista de Denominações Comuns Brasileiras (DCB), nomenclatura oficial em língua portuguesa de fármacos ou princípios ativos, periodicamente atualizadas. Apresenta cerca de 9.370 denominações genéricas, estes nomes são de propriedade pública e proporcionam informações únicas, simples e concisas para os profissionais de saúde e o público em geral. Devido a essa importância, as DCBs são utilizadas em

registros de medicamentos, licitações, manipulação de medicamentos, rastreamento de insumos, prescrição médica, legislação e qualquer forma de trabalho ou pesquisa científica, entre outros.

Destaca-se que a Subcomissão de Denominações Comuns Brasileiras (SDCB), da Comissão Permanente para Revisão da Farmacopéia Brasileira (CPRFB) é responsável por incluir, corrigir e excluir os produtos e trabalha de forma permanente para manter a lista DCB sempre atualizada.

Considerou-se como ponto de partida na análise do processo, que os produtos indicados no anexo I do Decreto devem estar na lista da DCB, por ela representar a nomenclatura oficial dos fármacos ou princípios ativos brasileiros.

Analisando o caso da 'família' da cefalexina, constata-se que apesar de estarem desde a primeira lista da DCB, dos 6 (seis) produtos do princípio ativo apenas 3 (três) estão no anexo I do Decreto nº 6.426/2008, a cefalexina, cefalexina monoidratada e o cloridrato de cefalexina. Conclui-se que o legislador não concedeu a redução para a cefalexina sódica e o lisinato de cefalexina.

A mesma situação é verificada para a azitromicina. Na lista da DCB 2003 já constavam a azitromicina e a azitromicina diidratada, porém, no anexo I do referido decreto, só está a azitromicina, CAS 58503-82-5.

Outros exemplos, são o do cefaclor e do cloridrato de sibutramina. Pode-se afirmar que, ao longo dos anos, as 'famílias cresceram'. O cefaclor monoidratado e o cloridrato de sibutramina monoidratado foram incluídos na lista da DCB 2004, pela resolução RDC n 281, de 22 de setembro de 2005. Entretanto, apesar de fazerem parte da DCB 2005 e DCB 2007, esses produtos não foram contemplados pelo Decreto nº 5.821/2006 e nem pelo Decreto nº 6.426/2008. No anexo I dos decretos, com direito a redução de alíquota tem-se apenas o cefaclor e cloridrato de sibutramina.

A empresa argüi, com razão, que na Nomenclatura de Valor Aduaneiro e Estatística (NVE), divulgada à época dos fatos geradores, por meio da Instrução Normativa SRF nº 80, de 27 de dezembro de 1996, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 808, de 11 de janeiro de 2008, apresenta no seu Art. 1º:

*Art. 1º Fica instituída a Nomenclatura de Valor Aduaneiro e Estatística - NVE, que **tem por finalidade identificar a mercadoria submetida a despacho aduaneiro** de importação, para efeito de valoração aduaneira, e aprimorar os dados estatísticos de comércio exterior.(grifo nosso)*

Art. 2º A NVE tem por base a Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM acrescida de atributos e suas especificações, identificados, respectivamente, por dois caracteres alfabéticos e quatro numéricos.

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

- atributos, as características intrínsecas e extrínsecas da mercadoria, relevantes para a formação de seu preço; e
- especificações, o detalhamento de cada atributo, que individualiza a mercadoria importada

O produto envolvido na lide era apresentado da seguinte forma:

Subitem 29211999 Outros

Atributos e Especificações de Nível "U"

Atributo CAS/DCB

000503-01-5/Isometepteno

125494-59-9 / **Cloridrato de sibutramina**

106650-56-0/Sibutramina

*Observa-se que dentro da NVE foi eleito como único atributo o número de registro no Chemical Abstracts Service (CAS) associado à Denominação Comum Brasileira (DCB). Na especificação 0002 foi consignado o CAS nº 125494-59-9, que se refere ao produto monoidratado, associado à denominação **Cloridrato de sibutramina**.*

No entanto, pelo que até aqui foi exposto, entende-se que o que ocorre é uma impropriedade na edição da NVE que suprimiu indevidamente o termo monoidratado e que deve ser corrigida, tendo em vista que, conforme dito, os documentos oficiais devem obedecer a lista DCB e esta associa o CAS nº 125494-59-9 ao Cloridrato de sibutramina monoidratado.

Não existe dúvida sobre o fato do produto importado ser o Cloridrato de sibutramina monoidratado, classificado na NCM no último desdobramento possível, portanto a nível de subitem, com o código 2921.19.99.

Acredita-se que a solução da lide não depende de nenhuma análise técnica ou química, de classificação fiscal ou de NVE do produto importado. Trata-se de uma questão de interpretação da norma.

Como no exercício de competência tributária, a regra é a tributação, logo as exceções são a isenção e a redução de suas alíquotas a zero dos tributos. Seguindo essa lógica, conforme estabelece o Código Tributário Nacional no seu art. 111, devem ser interpretadas literalmente. Portanto, o entendimento deve ser restritivo sobre o alcance dos termos constantes do Anexo I do Decreto nº 6.426/2008, não podendo ser ampliada pelo aplicador da lei.

CTN

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

I- suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II- outorga de isenção;

III- dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

O legislador listou exhaustivamente no Anexo I do referido decreto os 2.032 produtos químicos tocados pela redução a zero das alíquotas e que são classificados no Capítulo 29 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, independente das questões de gênero e de espécie, de ser anidro ou hidratado.

O Cloridrato de sibutramina monoidratado, objeto da lide, apesar de ser princípio ativo utilizado na fabricação de medicamentos, de ser classificado no capítulo 29 da NCM e de estar na lista da DCB 2007, não está no anexo I do citado decreto, portanto não tem direito a redução a zero das alíquotas de PIS/Pasep-Importação e Cofins-Importação. Desta forma, acompanho o entendimento da fiscalização".

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário mas nego provimento. "

Lenisa Prado - Relatora

(assinatura digital)

Voto Vencedor

Conselheiro Walker Araujo - Redator Designado

Com o devido respeito aos argumentos do ilustre relator, divirjo de seu entendimento quanto à solução a ser dada no presente caso, pelos motivos a seguir:

O recurso voluntário interposto pela Recorrente foi protocolado em **27.03.2013** (fls.104-121). Contudo, o prazo final para interposição do recurso voluntário era **25.03.2013**, segunda-feira, considerando que o contribuinte foi cientificado da decisão de piso em **21.02.2013**, quinta-feira, conforme demonstra o Aviso de Recebimento de fl. 103.

Com relação ao prazo para apresentar recurso voluntário, dispõe o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, a saber:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

A contagem do prazo previsto no dispositivo anteriormente citado, deve observar as determinações contidas no artigo 5º do mesmo diploma legal, "in verbis":

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Deste modo, considerando que a Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em **21.02.2013**, e somente apresentou recurso voluntário em **27.03.2013**, depois de ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência, conclui-se pela intempestividade do referido recurso.

Ante o exposto, voto em não conhecer do recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Redator Designado