



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

Processo nº 10111.000801/2009-18
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3302-006.552 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2019
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - PIS/COFINS
Embargante EMS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para reconhecer a tempestividade do recurso voluntário e, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencido o Conselheiro Jorge Lima Abud que lhe dava provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), Corinto Oliveira Machado, Jorge Lima Abud, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Muller Nonato Cavalcanti Silva (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte, em face do Acórdão nº 3302-005.262, sob os pressupostos regimentais de omissão e erro material.

O Colegiado, por maioria de votos, não conheceu do recurso voluntário, sendo que a Relatora lhe negou provimento, nos termos da ementa abaixo transcrita:

"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."

Segundo a embargante, existe omissão e erro material no julgado pelo fato de o Colegiado não ter levado em conta, para se apurar a tempestividade, a data de postagem dos embargos, nos Correios, e sim a data de sua entrada na Alfândega do Aeroporto Internacional de Brasília que, inclusive, atestou a tempestividade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Examinando atentamente os autos, verifica-se que assiste razão à embargante. O recurso voluntário interposto às e-fls. 104 e ss contém o documento de postagem às e-fl. 122, no qual consta a data de postagem de 25/03/2013, devendo esta ser considerada o termo final para contagem do prazo de trinta dias para interposição da peça recursal (ADN Cosit nº 19/1997 e SCI nº 4/2016), o que foi, inclusive, atestado pela autoridade administrativa na e.fl. 124. Tendo o acórdão de primeira instância sido cientificado em 21/02/2013 e o recurso voluntário postado em 25/03/2013, constata-se a tempestividade da peça recursal.

Neste cenário, acolho os presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, para superar a intempestividade e passar à análise das razões recursais.

A respeito das questões suscitadas pela Recorrente em sua peça recursal, insta tecer que a antiga relatora já havia proferido voto negando provimento ao presente recurso, sendo que naquela oportunidade a Turma Julgadora entendeu por bem não conhecer do recurso voluntário, por intempestivo.

Já nos autos do processo nº 10111.000045/2009-27, a antiga composição desta Turma que contou com a participação deste relator, analisou questão fática idêntica ao do presente processo e, decidiu por negar provimento ao recurso.

Assim, por concordar com as razões da antiga relatora, adoto seu voto como causa de decidir, a saber:

1. PRELIMINARES. SOBRE A PROVA EMPRESTADA DO MPF 0817700.2009.001503. 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.º 0817700.2009.001503 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 monohidratada 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, porem, no anexo I do referido decreto, só está a azitromicina, CAS 58503825.

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 nº 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

000503015/Isometepteno

125494599/ Cloridrato de sibutramina

106650560/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 125494599, 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 125494599 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, voto em acolher os embargos de declaração para reconhecer a tempestividade do recurso voluntário; rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo