



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

Processo n° 10111.000840/2007-53
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-002.590 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2017
Matéria Embargos
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado EMS S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/03/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO.

Cabem embargos de declaração para integração de decisão omissa quanto ao cabimento de penalidades, que não são acessórias à obrigação principal, que foi julgada improcedente em sede de recurso voluntário.

MULTA PREVISTA NO ARTIGO 84, INCISO I, DA MEDIDA PROVISÓRIA N° 2.158-35/2001

Cabível a penalidade, pois produto importado, Azitromicina Diidratada, foi classificado sob o código NVE AA0001, quando a deveria ser enquadrada sob o código NVE AA9999.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, acolher parcialmente os embargos, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira- Presidente.

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Winderley Morais Pereira (Presidente), Jose Luiz Feistauer de Oliveira, Mercia Helena Trajano Damorim, Cassio

Schappo, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela Fazenda Nacional acima identificada, em face do Acórdão nº 3201-001.996, de 26/01/2016, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do Fato Gerador: 17/08/2007

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

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

Versa o processo de Autos de Infração do PIS e da Cofins, autos de infração incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços (Pis/Pasep Importação), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior (Cofins Importação), acrescidos da multa de 75% prevista no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 27/12/96, juros demora, da multa regulamentar por classificação incorreta em nomenclatura complementar (NVE – Nomenclatura de Valor Aduaneiro e Estatística) e de multa pela descrição inexata de mercadoria.

A Embargada submeteu a despacho o produto AZITROMICINA DIIDRATADA, NCM 2941.90.59, identificando -o como “AZITROMICINA” 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.

O cerne da controvérsia residia em saber se a versão diidratada da AZITROMICINA estaria fora do benefício de redução à zero das alíquotas das contribuições incidentes sobre as importações, considerando-se que, sob a perspectiva da fiscalização a leitura exegética literal da norma, excluiria o produto importado do benefício.

A Fazenda Nacional apresentou, tempestivamente, os embargos de declaração, alegando omissão a ser sanada, tendo em vista que a decisão teria sido omissa quanto às penalidades aplicadas:

Portanto, o objeto da acusação fiscal inclui não apenas a alegada isenção, veiculada nos Decretos nº: 5.821/2006 e 6.426/2008, mas, também, em relação aos demais itens da acusação fiscal, lastreados em legislação própria.

Assim, data venia, resta patente que o r. acórdão passou ao largo da análise dos demais itens do auto de infração, a saber:

1) classificação incorreta, 2) descrição inexata, 3) multa em decorrência da classificação incorreta e descrição inexata

Ademais, a Fazenda Nacional questionou a utilização do laudo técnico, como subsídio para fundamentação da decisão recorrida, que em seu entender, seria imprestável tecnicamente para essa finalidade, como se depreende de excerto do recurso:

Conforme se verifica, não é qualquer órgão ou entidade da administração pública ou privada que está qualificado legalmente para emitir 'laudo pericial' para fins aduaneiros, mas somente aqueles especificados em ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que delimitará, ainda, as atribuições do órgão para a emissão do referido laudo.

Compulsando os autos não se constata que existe qualquer ato da SRFB que confira legalidade ao pretense 'laudo pericial'.

Portanto, salvo melhor juízo, os documentos juntados aos autos não estão revestidos das formalidades legais para serem considerados como 'laudos periciais', a teor do disposto no RA, art. 813 e ss.

O recurso foi admitido em despacho de admissibilidade, vazado nos seguintes termos:

Por outro lado, à medida que a oposição foi assentada na Com relação ao primeiro ponto levantado, de fato, não se manifestou a decisão recorrida sobre as penalidades aplicadas, pois a obrigação tributária principal versa sobre subsunção ou não a benefício fiscal, de sorte que, o que seria uma decorrência lógica imediata da impropriedade do lançamento de ofício, em vista da questão não se tratar propriamente de desclassificação fiscal, em seus estritos termos, deixaram de ser abordadas.

Todavia, em relação ao segundo ponto levantado, não se verifica tal omissão, pois a decisão recorrida deixa claro que não se estriba no laudo técnico juntado aos autos, porém, em questões de direito. Assevera a decisão recorrida:

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 alegação de contradição no acórdão recorrido, encontram-se presentes os pressupostos para o conhecimento dos embargos declaratórios na forma do art. 65, Anexo II, do Regimento Interno.

Os embargos declaratórios, portanto, devem ser admitidos e submetidos à apreciação do Colegiado, com a movimentação ao Conselheiro Relator, para posterior inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo , Relatora.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Como se depreende do relatório, a Embargante aponta a omissão quanto às multas, em relação às quais o acórdão de recurso voluntário deveria ter se manifestado.

Destarte, considerando-se que além da multa de ofício, que naturalmente ficou prejudicada em face da improcedência da obrigação principal, foram aplicadas duas multas regulamentares, que, em princípio, não teriam relação de prejudicialidade com a questão meritória.

A primeira multa aplicada foi a prescrita para a classificação incorreta de mercadoria no NVE, prevista no artigo 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2.15835/2001, *in verbis*:

Art. 84. Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria: (Vide)

I - classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria; ou

A outra, do artigo 69, parágrafo 2º, inciso III, da Lei 10.833/03, que assim prescreve:

Art. 69. A multa prevista no [art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001](#), não poderá ser superior a 10% (dez por cento) do valor total das mercadorias constantes da declaração de importação.

[...]

§ 1º A multa a que se refere o caput aplica-se também ao importador, exportador ou beneficiário de regime aduaneiro que omitir ou prestar de forma inexata ou incompleta informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado.

§ 2º As informações referidas no § 1º, sem prejuízo de outras que venham a ser estabelecidas em ato normativo da Secretaria da Receita Federal, compreendem a descrição detalhada da operação, incluindo:

[...]

III - descrição completa da mercadoria: todas as características necessárias à classificação fiscal, espécie, marca comercial, modelo, nome comercial ou científico e outros atributos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal que confirmam sua identidade comercial;

No recurso voluntário, a recorrente alegou que não poderia ser sujeito passivo da imposição de duas penalidades, uma por classificação incorreta e outra por classificação incompleta, dada a impossibilidade dos dois conceitos coexistirem em relação a um mesmo fato.

A decisão de primeira instância foi no sentido de que referidas penalidades se tratam de figuras distintas e perfeitamente possíveis de serem verificadas simultaneamente.

De fato, os artigos referem-se a condutas que não são excludentes, nem mesmo continentes, cabendo a análise de seu cabimento, separadamente.

Com relação à multa relativa à incorreta classificação na NVE, entendo-a cabível, pois a Embargada classificou o produto importado sob o código NVE AA0001, quando a Azitromicina Diidratada deveria ser enquadrada sob o código NVE AA9999.

No que tange à conduta de descrição incompleta da mercadoria para efeitos de classificação fiscal, entendo que não incorre a Embargada em tal penalidade, pois descreveu a mercadoria como "azitromicina", descrição suficiente para a NCM 2941.90.59, que assim se apresenta:

29.41	Antibióticos.
2941.90	- Outros
2941.90.5	Macrolídeos e seus sais
2941.90.59	Outros

Assim é que o medicamento em questão, não teve sua classificação fiscal contestada, propriamente, embora as subespécies de azitromicina, em função das moléculas de água, pudessem levar a uma classificação fiscal distinta, como ocorre com a NCM 2941.90.33, para " Cefaclor e cefalexina monoidratados, cefalotina sódica".

A "AZITROMICINA DIIDRATADA", como se depreende dos autos, é antibiótico que apresenta pseudoformismo, ou seja, pode apresentar diversas formas de cristalização, forma anidra e hidratada, sendo que a forma diidratada é a mais estável, e, por essa razão, de maior comercialização. Contudo, esse não é um *discrímen* empregado pela Nomenclatura Comum do Mercosul, para definir posição e nem mesmo subposições, como se verifica do quadro acima, que reproduz a forma como é classificado o produto.

Portanto, embora a descrição possa ser insuficiente para efeitos de NVE, é suficiente para classificação fiscal, razão pela qual, é incabível a penalidade.

Em face do exposto, voto por acolher parcialmente os embargos de declaração, com eficácia infringente, para entender aplicável a multa prevista no artigo 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo

