



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

Processo nº 10111.001006/2010-81
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-000.523 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 28 de janeiro de 2015
Assunto PIS/PASEP E COFINS
Recorrente EMS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, , em converter o juLgamento em diligência , nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazaki – Presidente

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo- Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Joel Miyazaki (Presidente), Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Moraes Pereira, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Daniel Mariz Gudino.

Refere-se o presente processo a auto de infração para a cobrança de PIS e Cofins, incidentes sobre a importação de produto químicos.

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. 02/30, 53/81 e 104/111 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/PasepImportação) e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior (CofinsImportação), 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\$ 3.654.245,80 (três milhões, seiscentos e cinquenta e quatro mil, duzentos e quarenta e cinco reais e oitenta centavos) e, ainda, da multa de que trata o art. 84, inc. I, da Medida Provisória nº 2.15835/01c/c art. 69 da Lei nº 10.833/03 no valor de R\$ 52.282,60 (cinquenta e dois mil, duzentos e oitenta e dois reais e sessenta centavos) por descrição inexata da mercadoria.

No Relatório de Auditoria, parte integrante dos autos de infração, a fiscalização consignou que o interessado no período de 14/03/06 a 10/03/10, submeteu a despacho de importação os produtos azitromicina diidratada, cefaclor monoidratado, pantoprazol sódico sesquidratado, cloridrato de sibutramina monoidratada, cloridrato de ziprasidona monoidratada e lisinopril diidratado, requerendo a redução a zero das alíquotas de CofinsImportação e Pis/PasepImportação, conforme o inciso I do artigo 1º do Decreto nº 5.127, de 05/07/04 ou do Decreto nº 5.821 de 29/06/06 enquanto vigentes ou do Decreto nº 6.426, de 07/04/08, este atualmente em vigor.

No entender dos autuantes, os produtos importados não se enquadram entre aqueles que fazem jus ao benefício fiscal, pois não são citados na relação exaustiva de produtos do capítulo 29 constante do Anexo I dos citados decretos, que contempla os produtos na sua forma anidra (sem hidratação).

Os fiscais também registram que:

[...].

8. O Brasil possui uma Farmacopéia própria, que é o Código Oficial Farmacêutico do País, cuja 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.

9. 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.

[...].

E, continuam os autuantes, segundo o que consta da lista DCB 2007, publicada na Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 211, de 2006,

atualizada pelas resoluções RDC 33/2007, 61/2007, 64/2007, 15/2008, 22/2008, 53/2008, 57/2008, 89/2008, 10/2009 e 38/2009, os produtos na forma anidra estão associados a nº CAS próprios, diferentes daqueles relacionados aos produtos na forma hidratada, o que demonstra que tratam-se de produtos distintos. 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.

Ainda segundo os fiscais, “a hidratação do produto é um detalhamento considerado pelo legislador (...), como se pode observar, por exemplo, no caso da AMOXICILINA, da AMPICILINA e da CEFALEXINA” e caso o legislador tivesse a intenção de estender o benefício aos produtos importados os teria relacionado no Anexo I do decreto como fez com aqueles.

No caso de algumas Declarações de Importação (DI), o importador ainda foi acusado de descrever os produtos de forma inexata omitindo a especificidade quanto à hidratação.

Cientificado dos autos de infração em 25/10/10, conforme fl. 1.385 vol X, o interessado apresentou em 24/11/10 a impugnação de fls. 1.398/1.420, onde solicita preliminarmente a realização de laudo técnico (perícia) indicando os quesitos que anseia ver respondidos, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito, passando em seguida a apresentar os argumentos de mérito, afirmando, em síntese, que o anexo I do decreto, sem quaisquer outras informações técnicas indicou os fármacos pelos seus termos mais genéricos, sem especificar suas espécies conhecidas. Assim, afirma, ao contemplar os gêneros, o legislador reduziu a zero a alíquota das contribuições para todas as espécies e que “não é ado a autoridade fiscalizadora, o poder [de] alterar os conceitos de outros ramos da ciência – em especial, termos técnicos das Ciências Farmacêuticas”.

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 701, de 27 de dezembro de 2006, considerar o termo CEFADROXILA para o CAS correspondente ao CEFADROXIL 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 5.821, de 29 de junho de 2006, é também impreciso na utilização da linguagem técnica [sic]”.

Em 12/06/12, foi recepcionado por esta DRJ/FOR o documento de fls.1.427/1.431, por meio do qual o interessado notificou sobre a realização de perícia técnica, solicitada pela Alfândega da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de Viracopos no curso do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 0817700 2009 001503, este tendo como objeto a “auditoria da Operação Fiscal nº

IMPORTAÇÃO para os produtos CEFACLOR, CEFADROXILA E AZITROMICINA” e também informou sobre o Relatório Fiscal emitido pelo Serviço de Fiscalização Aduaneira daquela mesma unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB (anexado nas fls. 1.432/1.441), que, em vista dos resultados obtidos indicou pelo encerramento do referido mandado, segundo a empresa pelo fato daquela equipe ter concluído que a análise técnica apontou como “correto o entendimento efetivado pela IMPUGNANTE” em relação aos três produtos.

Por fim, o interessado solicitou que tais documentos fossem acatados como prova emprestada e que o presente Auto de Infração fosse julgado improcedente.

Nesta DRJ/FOR foi extraída cópia da assistência técnica nº10831/011/2010 apresentada no processo de nº 10111.000457/200886 do mesmo interessado para aqui ser anexada nas fls. 1.442/1.477.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 14/03/2006 a 10/03/2010 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.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Período de apuração: 14/03/2006 a 10/03/2010 AZITROMICINA DIIDRATADA, CEFACLOR MONOIDRATADO, PANTOPRAZOL SÓDICO SESQUIIDRATADO, CLORIDRATO DE SIBUTRAMINA MONOIDRATADA, CLORIDRATO DE ZIPRASIDONA MONOIDRATADA E LISINOPRIL DIIDRATADO. NÃO CONTEMPLAÇÃO À REDUÇÃO A ZERO DAS ALÍQUOTAS DA COFINSIMPORTAÇÃO E DA PIS/PASEP IMPORTAÇÃO.

Os produtos azitromicina diidratada, cefaclor monoidratado, pantoprazol sódico sesquiidratado, cloridrato de sibutramina monoidratada, cloridrato de ziprasidona monoidratada e lisinopril diidratado não foram elencados no Anexo I do Decreto nº 5.127, de 05 de julho de 2004 ou do Decreto nº 5.821, de 29 de junho de 2006 ou do Decreto nº 6.426, de 7 de abril de 2008, por isso não fazem jus à redução a zero das alíquotas das contribuições CofinsImportação e Pis/PasepImportação.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 14/03/2006 a 10/03/2010 DESCRIÇÃO INEXATA DA MERCADORIA. NÃO CONFIGURAÇÃO EM ALGUMAS DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

Configurado nos autos que o importador descreveu de forma completa e exata a mercadoria em algumas declarações de importação, não se

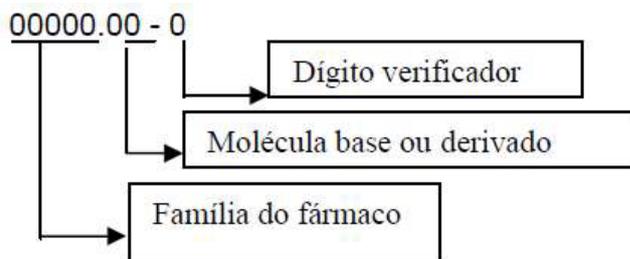
sustenta, nesses casos, a fundamentação para a aplicação da multa, devendo a exação correspondente ser afastada.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte Na decisão recorrida, em síntese, entendeu-se que, 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:

Na tabela das Denominações Comuns Brasileiras, a coluna que traz o princípio ativo corresponde ao nome genérico das substâncias farmacêuticas, em ordem alfabética.

Relacionam-se também, na mesma coluna, os derivados correspondentes, que estão dispostos logo abaixo da molécula principal com um pequeno recuo. A cada princípio ativo é associado em outra coluna o correspondente nº CAS que, conforme informação constante das RDC “Trata-se do número de registro atribuído pelo Chemical Abstracts Service CAS, órgão da Sociedade Americana de Química (American Chemical Society ACS) às substâncias químicas. Na ausência desta informação, este campo será preenchido com as chamadas de[Ref.1] até [Ref.11], indicando a referência bibliográfica, [...]”No mesmo manual acima citado, pode ser encontrada a seguinte explicação para a estrutura dos códigos da DCB, então constantes da tabela, que elucida a estrutura de organização das substâncias:



Os cinco primeiros números são referentes à família do fármaco e não devem ser alterados. São dados a partir de uma seqüência numérica. As moléculas principais e seus derivados terão esses cinco primeiros números em comum.

Os dois números seguintes correspondem à molécula base (sempre números 01) ou derivados/sais (02 a 99). [...].

Para ilustrar, dá como o exemplo a forma de classificação da substância *cefalexina*, e prossegue:

Vê-se que o que o perito chamou de gênero, a DCB chama de molécula base.

A questão que se apresenta, no estado atual de cognição da matéria, é: quando o legislador se refere à molécula base ele pretende contemplar somente esta com o benefício fiscal ou toda a família do fármaco? Se a

resposta for afirmativa para o cefaclor, o mesmo raciocínio deve ser usado para a cefalexina e tantos outros produtos que aparecem entre os 2.032 constantes do anexo I do decreto, afinal não se pode conceber que o legislador tenha aplicado raciocínios variáveis dentro do mesmo ato, a depender do produto.

No entanto, após detida análise do assunto, do cotejo do anexo I do decreto com a lista DCB, a conclusão que se chega é que a interpretação deve ser a mais restrita.

Veja-se que em se assumindo como verdadeira a afirmação de que quando o legislador contemplou o cefaclor com o benefício fiscal pretendeu fazê-lo para toda a família do fármaco, se deve assumir que a redução concedida para a cefalexina, deveria ser estendida também para toda a família, o que tornaria despicando elencar a cefalexina monoidratada e o cloridrato de cefalexina como fez o legislador e, além disso, assumir que o benefício deveria ser estendido para os produtos cefalexina sódica e lisinato de cefalexina, estes dois últimos não contemplados no anexo I do decreto.

A título de exemplo, a mesma reflexão deve ser feita para o cefetamete (item 347 do decreto) que não teve o seu derivado cloridrato de cefetamete pivoxila contemplado pela redução, para a ceftriaxona que, não obstante tenha dois derivados, a ceftriaxona sódica e a ceftriaxona sódica hemieptaidratada, somente foi beneficiada a molécula base e o primeiro derivado citado (itens 363 e 364 do decreto), o ciprofloxacino que, não obstante tenha dois derivados, o cloridrato de ciprofloxacino e o lactato de ciprofloxacino, somente foi beneficiada a molécula base e o primeiro derivado citado (itens 408 e 542 do decreto), o clobetasol que, não obstante tenha dois derivados, o butirato de clobetasol e o propionato de clobetasol, somente foi beneficiada a molécula base e o segundo derivado citado (itens 447 e 1697 do decreto), entre outros.

Assim, repita-se, o entendimento deve ser restrito, pois uma interpretação ampla sobre o alcance dos termos constantes do Anexo I do Decreto nº 5.821/06 não se mostra coerente quando se analisa o ato como um todo, além de não se alinhar com a rigidez de controle imposta pelo Ministério da Saúde, por meio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, aos princípios ativos e aos medicamentos que os contém e a todas as atividades a eles relacionadas, aí incluídas as importações. Na decisão recorrida, entendeu-se que a sua solução da lide dependeria da determinação objetiva do alcance dos termos “azitromicina”, “cefaclor”, “pantoprazol sódico”, “cloridrato de sibutramina”, cloridrato de ziprasidona” e “lisinopril” constantes do Anexo I, do Decreto nº 5.127/04 (fatos geradores entre 14/03/06 e 29/06/06), ou do Decreto nº 5.821/06 (fatos geradores entre 30/06/06 e 07/04/08) ou do Decreto nº 6.426/08 (fatos geradores a partir de 08/04/08). Em todos os casos, discute-se se os respectivos decretos contemplariam as formas hidratadas das substâncias, ou , ainda , toda a família do fármaco , e não apenas a sua forma anidra.

E nesse contexto, negou o pedido de realização de diligência para a elaboração de laudo técnico.

Sobre o argumento do NVE, afirma a decisão que há impropriedade na edição da NVE que suprimiu indevidamente alguns termos na descrição dos produtos.

A decisão manteve a multa de ofício, por ser multa aplicada sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição em qualquer lançamento de ofício em que se detecte falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Finalmente, exonerou parte da multa de 1%, por entender que houve a correta descrição dos produtos químicos importados nas declarações de importação, mantendo-a no caso de o nº CAS não ser o correspondente ao produto importado, como nas DI nº 06/05620304, 08/18831426, 08/19900634, 08/19975006, 09/16560699, onde o importador informou o nº CAS 138786671 referente ao pantoprazol sódico, mas que na fase inquisitória ficou comprovado que na verdade tratava-se do produto pantoprazol sódico sesquiidratado, CAS nº 164579322, conforme Certificados de Análise apresentados pelo importador. Em sede de recurso voluntário, a Recorrente reiterou os argumentos da manifestação de inconformidade.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente, preliminarmente, formula diversos quesitos para formulação de perícia, no sentido de diferenciar as diversas formas de apresentação dos produtos importados. No mais, reiterou os argumentos da impugnação.

Posteriormente à apresentação de recurso voluntário e após a inclusão em pautado processo, para julgamento, a Recorrente apresentou laudo técnico de engenheiro químico, sobre os produtos químicos em referência. .

É o relatório.

Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Relatora

Tal como relatado, a solução da lide dependeria da determinação objetiva do alcance dos termos “azitromicina”, “cefaclor”, “pantoprazol sódico”, “cloridrato de sibutramina”, cloridrato de ziprasidona” e “lisinopril” constantes do Anexo I, do Decreto nº 5.127/04 (fatos geradores entre 14/03/06 e 29/06/06), ou do Decreto nº 5.821/06 (fatos geradores entre 30/06/06 e 07/04/08) ou do Decreto nº 6.426/08 (fatos geradores a partir de 08/04/08). Em todos os casos, discute-se se os respectivos decretos contemplariam as formas hidratadas das substâncias, ou , ainda , toda a família do fármaco , e não apenas a sua forma anidra.

Os referidos decretos reduzem a zero as alíquotas do PIS e da COFINS, incidentes na importação, dos produtos que mencionava, nos seguintes termos:

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 os produtos mencionados, sem que se faça referência à hidratação da substância.

Portanto, o cerne da controvérsia reside em saber se as versões hidratadas dos produtos, estaria fora do benefício de redução à zero das alíquotas das 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.

Conforme relatado, foi juntado laudo técnico que em casos como o presente, no qual se abordam questões que tangenciam propriedades merceológicas de produtos químicos, pode ser fundamental ao deslinde da questão.

Embora intempestiva a juntada do documento, que ocorre em momento adiantado do processo administrativo, sem justificativa para tanto, posiciono-me no sentido de privilegiar a Verdade Material, como importante vetor do processo administrativo fiscal, em detrimento do rigor processual.

Assim sendo, proponho a conversão do julgamento em diligência, para dar ciência à Fazenda Nacional da juntada do presente laudo técnico, para que, querendo, manifeste-se. Após, retornem os autos para o prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo