



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10111.721080/2015-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-010.209 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de dezembro de 2022
Recorrente ORGANON FARMACEUTICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 05/08/2013 a 27/08/2014

CONCOMITÂNCIA SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário, em razão da concomitância da discussão da matéria nas esferas judicial e administrativa (Súmula CARF nº 1).

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Sierra Fernandes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Sierra Fernandes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, Marcio Robson Costa, Marcelo Costa Marques D Oliveira (suplente convocado), Helcio Lafeta Reis (Presidente). Ausente o conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, substituído pelo conselheiro Marcelo Costa Marques D Oliveira.

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“Versa o presente processo sobre o Auto de Infração lavrado (fls. 2/255) para a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 8.522.515,50, relativos à Cofins incidentes na Importação, acrescidos de multa e juros de mora, pela ausência do

recolhimento do adicional de um ponto percentual, previsto no art. 8º, §21 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, na redação dada pela Lei nº 12.84, de 19 de julho de 2013, bem como à multa de 1%, prevista no art. 711, inciso III, do Regulamento Aduaneiro/2009, Decreto nº 6.759, de 05 de fevereiro de 2009, por prestar de forma inexata informação necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro.

Relata a auditoria, às fls. 258/272, que o importador realizou importações de mercadorias classificadas em códigos NCM constantes do Anexo I da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011 (NCM 3002.20.23, 3002.20.26, 3002.20.29, 3003.90.79, 3004.20.99, 3004.50.50, 3004.90.49, 3004.90.59, 3004.90.67, 3004.90.69, 3004.90.78, 3004.90.79, 3004.90.99 e 3006.60.00), utilizando-se de alíquotas de 0% para a COFINS-Importação, sob fundamento legal de redução do art. 2º, inciso V, do Decreto 6.426/2008.

A fiscalização informa, porém, que tal redução deve ser acrescida do adicional de um ponto percentual da COFINS-Importação, nos termos da citada legislação superveniente.

Relata, ainda, a auditoria que a multa de 1% foi aplicada por prestar de forma inexata informação necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro, ao não incluir o adicional de um ponto percentual.

Regularmente cientificada (fls. 412/413), a interessada apresentou duas impugnações (fls. 416/447 e 585/615), juntando documentos (fls. 448/582 e 616/686, conforme segue:

Informa, preliminarmente, que pertence ao Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo - SINDUSFARMA (Doc. 04), o qual ajuizou ação ordinária para discutir a cobrança do adicional de 1% da COFINS nas operações de importação. A ação recebeu o número 20861-36.2014.4.01.3400, em trâmite perante a 3ª Vara da Seção Judiciária de Brasília, e atualmente aguarda decisão de primeira instância (Doc. 05). Não incide, portanto, a Súmula CARF nº 1.

Alega que tinha e continua tendo o tratamento de alíquota zero da COFINS para a maior parte dos produtos que importa, em razão de permanecer vigente o Decreto nº 6.246, de 7 de abril de 2008, sem que a mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco pudesse retroagir para cobrar valores do passado.

Argumenta ser indevida a multa por controle aduaneiro, pois não houve impedimento para que os desembaraços aduaneiros fossem realizados ao seu tempo e modo, e que não houve intuito de ludibriar o Fisco, tendo informado adequadamente a alíquota incidente (1%) nas referidas DI, conforme exemplifica.

Aduz que, na época, não havia impedimento para que se inserissem situações de exoneração - como é o caso hoje, posterior ao Parecer Normativo COSIT nº 10, de 20 de novembro de 2014, a partir do qual o sistema está parametrizado para impedir o prosseguimento do desembaraço para situações diversas da incidência do adicional da COFINS.

Afirma que a alteração promovida pela Lei nº 12.844/2013 não teria implicado modificação da sistemática, de modo que continuava como zero a alíquota incidente sobre as operações, critério endossado pelo Fisco, mudando-se este procedimento somente depois de editado o PN 10/2014.

Alega que a previsão contida no artigo 78, § 2º, da Lei nº 12.715/2012 remanesce em vigor no que se refere à exigência de regulamentação do adicional de 1% da COFINS-Importação. Portanto, não houve revogação da lei anterior e a cobrança deste acréscimo encontra-se obstada, enquanto inexistir regra regulamentadora do artigo 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, a qual não foi feita pelo Decreto nº 7.828/2012.

Alega que, no que se refere aos "produtos químicos e farmacêuticos classificados nos Capítulos 29 e 30 da NCM", a alíquota atualmente vigente é aquela estabelecida no Decreto nº 6.426/2008. Esta previsão tem fundamento na delegação promovida pelo artigo 8º, § 11, da Lei nº 10.865, e ela afasta a previsão contida no § 1º deste mesmo artigo. Portanto, a alíquota aplicável a tais produtos não se encontra "tratada" no artigo 8º, mas, sim, no Decreto nº 6.426/2008.

Afirma que situação diversa ocorre no artigo 8º, § 12, da Lei nº 10.865/2004. Este enumera mercadorias para as quais se aplica a alíquota zero de COFINS Importação por expressa previsão legal. Neste sentido, constata a distinção de redação entre os §§ 11 e 12. Assim, mesmo que se entenda que o disposto no artigo 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004 encontra-se vigente, ele não se aplicaria ao seu caso, na medida em que as alíquotas que versam sobre as mercadorias importadas não foram instituídas pelo seu artigo 8º, mas, sim, pelo Decreto nº 6.426/2008. Ademais, a norma do § 11 não está compreendida naquela do § 21, em função do critério de especialidade atinente à resolução de conflitos intertemporais de regras jurídicas. A discrepância entre as finalidades normativas em tela demonstra que a previsão do § 11, do artigo 8º, é específica em relação à regra do § 21, do mesmo dispositivo, não sendo possível afirmar que esta última teria revogado a previsão daquela primeira, nem mesmo que se poderia efetuar, como pretende o PN nº 10/20014, uma mera soma algébrica (0% + 1%), a encerrar um tributo devido. Isto porque, tratam-se de normas que se prestam a finalidades diversas - (i) onerar um setor econômico e (ii) estimular um setor econômico -, que não se somam, mas se contrapõem.

Afirma, assim, que esta cobrança é indevida, tanto numa interpretação sistemática das normas, quanto teleológica, visto que a finalidade desonerativa do § 11, art. 8º, da Lei nº 10.865/2004, justifica-se, em consonância com a própria exposição de motivos do Decreto nº 6.426/2008, por meio da norma constitucional de direito fundamental à saúde (art. 196 da CRFB), o que demonstra também incompatibilidade entre referida previsão e aquela do § 21, art. 8º, do mesmo diploma legal.

Ainda que se entenda que a hipótese de alíquota deveria ser objeto da tributação do adicional, caberia reconhecer que este instituto se equipara à imunidade, isenção e suspensão de pagamento, para afastar a incidência do art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, de maneira condizente com o objetivo desonerativo.

Além disto, há produtos importados pela Impugnante que não têm similar nacional, não havendo motivos para a pretensão extrafiscal de equalização da carga tributária, sendo desnecessária e nula a exigência.

Argumenta pela impossibilidade de revisão do critério jurídico adotado no momento do desembaraço aduaneiro, por erro de direito, que vicia os Autos de Infração, tornando-os, para todos os efeitos, plenamente nulos, o que inclui a multa infracional de 75% do tributo.

Requer o cancelamento do auto de infração, a comprovação do alegado por meio de todas as provas em Direito admitidas, e que todas as intimações e notificações sejam feitas em nome da Impugnante, no endereço identificado na Impugnação.

E, nas informações complementares, apresentadas tempestivamente (fls. 719/721, juntamente com a relação de produtos de fls. 722/741), alega que, dentre as mercadorias objeto desta atuação, 152 não possuem similar nacional, conforme documento anexo, não disputando qualquer nicho econômico com outras existentes no mercado. Lembra que o objeto da atuação são medicamentos, identificados de acordo com os seus princípios ativos, razão pela qual é incabível argumentar o caráter substitutivo destes medicamentos com outros existentes no mercado.

Afirma que este fato foi desconsiderado ao tempo do lançamento, e que não se justifica a cobrança do adicional, o qual promove uma oneração tributária não condizente com a finalidade, ausente a motivação extrafiscal que lhe deu suporte.”

A decisão recorrida julgou parcialmente procedente a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário exigido, Acórdão 07-40.871 - 7ª Turma da DRJ/FNS, de 26 de outubro de 2017, restando assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 05/08/2013 a 27/08/2014

COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL

O adicional de alíquota da Cofins-Importação estabelecido pelo § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/2004, deve ser aplicado na importação de produto integrante de seu campo de incidência mesmo que em relação a tal produto exista redução, parcial ou total, da alíquota da Cofins-Importação, concedida diretamente pela norma, ou por ato infralegal, sejam as alíquotas aplicáveis ad valorem ou específicas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 05/08/2013 a 27/08/2014

MULTA DO INCISO III, ART. 711 DO DECRETO Nº 6.759/2009.

Constatado que a contribuinte prestou a informação exigida na declaração de importação, incabível a aplicação da multa prevista pelo inciso III, do artigo 711, do Decreto nº 6.759/2009.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O Recurso Voluntário da Recorrente foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, os seguintes argumentos:

- (i) Da necessária observância da preliminar apresentada na impugnação que demonstrou prejudicialidade de ação coletiva – SINDUSFARMA – com relação ao AIIM, pois, no caso de sucesso daquela, aproveitará automaticamente para cancelamento do presente AIIM;
- (ii) Inaplicabilidade do Parecer Normativo Cosit nº 10, de 2014;
- (iii) Ausência de regulamentação do artigo 8º, §21, da Lei 10.865/2004;
- (iv) Interpretação literal do artigo 8º, §21, da Lei 10.865/2004. Os produtos químicos e farmacêuticos dos Capítulos 29 e 30 da NCM não estão relacionados no dispositivo legal;
- (v) Equiparação da alíquota zero à imunidade, isenção e à suspensão de pagamento;

- (vi) Ausência de produto similar nacional – objeto de pretensão extrafiscal explícita no PN 10/2014 - com a necessidade de diligência para verificação dos produtos;
- (vii) Mudança de critério jurídico do Fisco não pode retroagir para cobrar valores do passado (multa de 75%);
- (viii) Colaciona jurisprudência favorável aos argumentos apresentados;
- (ix) Requer o cancelamento do auto de infração e do crédito por ele constituído.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Sierra Fernandes, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais pressupostos legais de admissibilidade.

- Preliminar:

A Recorrente alega não ter sido apreciada sua preliminar em impugnação quanto à concomitância entre ação judicial e processo administrativo. Verifica-se, contudo, o regular enfrentamento do tema no acórdão recorrido.

Cinge-se a controvérsia à análise da existência de concomitância entre ação judicial e processo administrativo.

A Recorrente declara ser filiada à SINDUSFARMA - Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos do Estado de São Paulo. Traz a informação da concomitância do presente processo administrativo com a ação ordinária n.º 20861-36.2014.4.01.3400, ajuizada pela entidade sindical da qual é parte integrante, objetivando a declaração de que o acréscimo de 1% na alíquota de COFINS-Importação não abrange os produtos químicos e farmacêuticos a que se refere o §11, do artigo 80, da Lei nº 10.865/04.

O tema foi recentemente enfrentado pela colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Reproduzimos parte do voto vencedor do Acórdão 9303-011.433 – CSRF / 3ª Turma, de 19/05/2021, em recurso especial suscitando divergência jurisprudencial que adoto, com os devidos acréscimos, por estar de acordo com suas razões e fundamentos, o qual passo a reproduzir:

“Este colegiado tem precedentes no sentido de ausência de concomitância em relação a Mandado de Segurança Coletivo - MSC (Acórdão 9303-005.057, de 15/05/2017, e Acórdão 9303-005.472, de 27/07/2017), por entender que a lei do

Mandado de Segurança afirma que este não induz litispendência para as ações individuais. Transcrevo o inteiro teor do artigo 22 da Lei nº 12.016/2009:

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

§ 2º No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

O Decreto-lei nº 1.737/1979, em seu art. 1º, § 2º, bem como a Lei nº 6.830/1980, art. 38, parágrafo único, estabelecem que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso acaso interposto.

A disciplina do Mandado de Segurança, individual e coletivo, foi dada pela Lei nº 12.016/2009, cujo artigo 22 foi acima transcrito. Entretanto, no presente processo não se trata de MSC, mas de ação ordinária interposta por sindicato ao qual a recorrente estava filiada.

Dessa forma, não se aplica o disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009 e os precedentes da turma no sentido de se afastar o teor da súmula CARF nº 1, que deve ser aplicada no presente caso, por estar configurada a concomitância entre a Ação ordinária nº 20861- 36.2014.4.01.3400, que pleiteia a declaração de que o acréscimo de 1% na alíquota de COFINS Importação não abrange os produtos químicos e farmacêuticos a que se refere o §11, do artigo 80, da Lei nº 10.865/04, e a impugnação do lançamento efetuado:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Determina a súmula, portanto, o reconhecimento da existência de concomitância quando a ação judicial e o processo administrativo tenham o mesmo objeto. E o comando vai além, permitindo a análise, pelo órgão de julgamento administrativo, tão somente de matéria distinta da constante no processo judicial. Entende-se por objeto da demanda aquilo que com ela se pretende alcançar.

O reconhecimento da existência de concomitância implica que não haverá decisão no contencioso administrativo sobre a matéria de mérito do auto de infração que também está sendo discutida na esfera judicial, inclusive tornando-se insubsistentes eventuais julgados já proferidos, mesmo os favoráveis à Contribuinte.

De outro lado, havendo o trânsito em julgado da demanda judicial de forma favorável ao Sujeito Passivo, extinguindo a obrigação tributária, a declaração de concomitância não traz prejuízos às partes, pois caberá à Administração Tributária cumprir a decisão judicial definitiva de mérito.

A decisão de piso afastou a multa do inciso III, art 711 do Decreto 6.759/2009, uma vez que constatou ter a Contribuinte prestado a informação exigida na declaração de importação. Esta matéria é distinta da constante no processo judicial e, assim, a decisão favorável à Recorrente deve ser mantida.

Assim, reconhecida a concomitância entre processo administrativo e ação ordinária e não havendo outras matérias distintas da constante do processo judicial a serem apreciadas, entende-se pelo não prosseguimento da análise de mérito do presente Recurso Voluntário.

- Conclusão

Face a todo o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário, em razão da concomitância entre o presente processo administrativo e ação coletiva impetrada pelo sindicato do sujeito passivo, nos termos da Súmula CARF nº 1.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Sierra Fernandes