



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 07/02/1994
C	Rubrica

70

Processo nº 10783.008573/89-52

Sessão de: 27 de maio de 1993

ACORDÃO nº 202-05.817

Recurso nº: 87.742

Recorrente: IMAFAR - INSTITUTO DE MANIPULAÇÃO FARMACEUTICA
LTDA. - ME

Recorrida : DRF EM VITORIA - ES

IPI - FORMULAS FARMACEUTICAS MAGISTRAIS. São aquelas preparadas a partir de uma prescrição médica e formulação individualizada (art. 4º, I, RIPI/82).

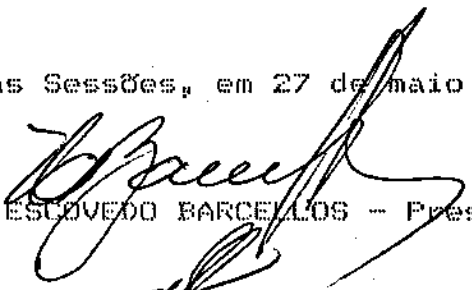
Produção segundo fórmulas próprias, estocagem de produtos acabados e expostos à venda com embalagem de apresentação e etiquetagem promocional, não é fórmula magistral e, sim, produto industrializado.

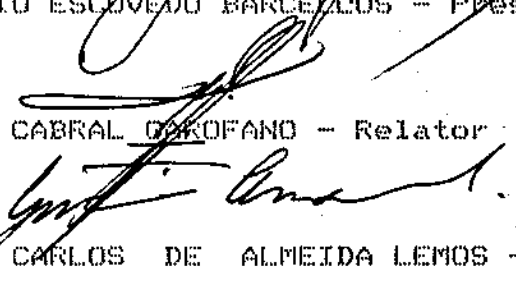
TRD - Inaplicabilidade, a título de correção monetária: Como índice de juros é inaplicável relativamente ao período que antecedeu 01.08.91. Recurso provido em parte.

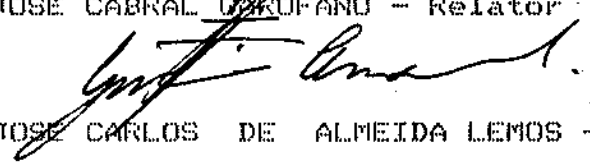
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IMAFAR - INSTITUTO DE MANIPULAÇÃO FARMACEUTICA LTDA. - ME.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de maio de 1993.


HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - Presidente


JOSE CABRAL GAROFANO - Relator


JOSE CARLOS DE ALMEIDA LEMOS - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 27 AGO 1993, Ao PFN, Dr. GUSTAVO DO AMARAL MARTINS, ex-vi da Portaria PGFN nº 483, DO de 04/08/93.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ELIO ROTHE, TERESA CRISTINA GONÇALVES PANTOJA, ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO, OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA, JOSE ANTONIO AROCHA DA CUNHA e TARASIO CAMPELO BORGES.

OPR/mias/JA-MG



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10783.008573/89-52
Recurso nº: 87.742
Acórdão nº: 202-05.817
Recorrente: IMAFAR - INSTITUTO DE MANIPULAÇÃO FARMACEUTICA
LTDA. - ME

RELATÓRIO

Este Recurso Voluntário já esteve em pauta, na Sessão de 09.07.92, oportunidade em que se decidiu converter seu julgamento em diligência à repartição de origem. Para lembrança dos Srs. Conselheiros, leio a íntegra o relatório e voto da Diligência nº 202-1.422 (fls. 222/224).

As fls. 227/230 foram relacionadas as matérias-primas utilizadas na elaboração dos produtos da apelante.

No Termo de Diligência e Perícia (fls. 231), a fiscalização após discorrer sobre o laboratório e seus equipamentos, insumos básicos utilizados e documentário fiscal, chegou à conclusão:

"Apesar das instalações da empresa poderem ser classificadas como típicas de Laboratórios de preparação farmacêutica, nada impede da empresa comercializar, bem como antes industrializar Xampus, Cremes e cosméticos em geral, ainda que a quantidade ou Volume de produção seja limitado aos equipamentos e máquinas existentes, desta forma concluímos que a empresa poderia ter industrializado cosméticos em geral, em uma escala limitada, mas não artesanal, e que consoante os motivos já enumerados neste Termo, atualmente e provavelmente devido a ação fiscal está produzindo agora apenas mediante receita médica."

Em data anterior ao julgamento deste apelo, a Recorrente distribuiu Memorial aos Srs. Conselheiros membros desta Câmara, oportunidade em que além de reafirmar suas razões de recurso, traz como fato novo a decisão proferida no Acórdão nº 201-68.884 da Primeira Câmara deste Conselho de Contribuintes, Sessão de 28/04/93.

A argumentação da Apelante é dirigida à inaplicabilidade da atualização do crédito tributário - com base na Variação da TRD a - no período compreendido entre 01.02.91 a 01.08.91. Sustenta que a edição da Lei nº 8.218/91 veio alterar a Lei nº 8.177/92.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10783.008573/89-52

Acórdão nº: 202-05.817

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSE CABRAL GAROFANO

O Recurso Voluntário foi interposto dentro do prazo de lei. E tempestivo, dele conheço.

Sem embargo, restou comprovado que a ora recorrente exercia atividade, à época dos trabalhos fiscais, de laboratório e farmácia que aviava fórmulas sob receitas médicas. Disto a própria fiscalização concordou.

Ressalta dos autos do processo que a apelante, pela literatura juntada e informações técnicas fornecidas, trabalhava com margens e composições de matérias-primas diferentes, o que lhe possibilitava atender vários pedidos dentro de uma mesma fórmula básica, procedendo apenas as alterações determinadas nos receituários apresentados por seus clientes. Isto é, de uma formulação básica, alterava o mix de suas matérias-primas, nas proporções indicadas pelos profissionais responsáveis que assinavam as receitas trazidas por seus clientes.

São receitas de médicos dermatologistas, INAMPS, Órgãos Públicos, etc., mas, todas elas eram destinadas à pessoas físicas identificadas nas mesmas. Tal atividade, conforme informação técnica da Secretaria de Estado da Saúde do Estado do Espírito Santo, está assim definida (fls. 157).

"2 - Produtos Farmacêuticos Manipulados - São aqueles preparados a partir de uma prescrição médica de forma individualizada."

São justamente estes produtos e atividade que estão contidos no art. 4º, inciso VI, do RIPI/82, os quais não são considerados como industrializados, por exclusão, logo fora do campo de incidência do IPI.

Por outro lado, também restou comprovado que a recorrente produzia produtos em linha, isto é, fórmulas gerais que eram rotuladas e seus nomes reconhecidos pelas etiquetas comerciais, previamente, aplicadas nas embalagens. Como se vê, a própria recorrente fazia propaganda de seus produtos já preparados, como por exemplo "LINHA COSMETICA COM SILICONE" As fls. 26.

As fls. 27 a fiscalização juntou amostras de rótulos de produtos por ela fabricados, que para longe afastam a argumentação de serem produtos manipulados por formulações médicas, individualizadas.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10783.008573/89-52

Acórdão nº: 202-05.817

Embora reconhecendo o esforço da apelante em sustentar seus argumentos, o que não ficou explicado em todas as peças de defesa, foi o fato de como conseguiu produzir - no período fiscalizado, de 27.10.87 a 10.05.89 - quantidades expressivas, de produtos conforme faz certo amostras de notas fiscais (fls. 28/42), dispondo apenas da capacidade instalada demonstrada em suas razões aditivas ao Recurso Voluntário (fls. 214/219). Inclusive, tais notas fiscais também dão notícia de saídas de produtos por transferências a outros seus estabelecimentos e, ainda, por venda a pessoas jurídicas, não afetas a área da saúde.

No Termo de Verificação e de Encerramento de Fiscalização (fls. 61), os representantes da Fazenda Nacional fizeram a ressalva:

"OBS: A ação fiscal foi desenvolvida apenas sobre os produtos de perfumaria, ou de toucador e das preparações cosméticas industrializadas e saídas do estabelecimento do contribuinte."

Por tal assertiva, ficaram excluídos da tributação as vendas realizadas por aviamento de receituário médico. Contrário a isto a recorrente nada argumentou.

O órgão fiscalizador estadual, tecnicamente, deu a seguinte conceituação sobre tais operações:

" - Produtos Farmacêuticos Industrializados - São aqueles fabricados em grande escala a partir de uma fórmula pré estabelecida em laboratório."

Entendo não restar dúvida que a recorrente exercia atividade mista, dando saída a produtos farmacêuticos manipulados, como também a produtos farmacêuticos industrializados. Situações estas que estão bem definidas nos autos do processo.

Sobre a mesma matéria, este Colegiado já se pronunciou através do Acórdão nº 202-4.697, de 11.12.91, negando provimento ao Recurso Voluntário, por unanimidade de votos; donde destaco parte das razões de decidir lançadas pelo ilustre Conselheiro - Relator Antonio Carlos de Moraes:

"... Não executa encomenda sob receita médica, de forma magistral, pois produz segundo fórmulas próprias, estoca produtos acabados e também os expõe à venda com embalagens de apresentação e etiquetagem promocional. (destaques não originais).



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10783.008573/89-52

Acórdão nº: 202-05.817

No que respeita a aplicação da TRDa como fator de atualização do crédito tributário, no período de 01.02.91 a 01.08.91, entendo assistir razão aos argumentos oferecidos pela recorrente.

Vê-se na decisão recorrida (fls. 188) que a autoridade fazendária, na conclusão de seus fundamentos, fez constar: "III - O débito está sujeito a atualização monetária conforme legislação em vigor." A decisão condenatória está datada 02.07.91, logo, todos os dispositivos contidos na Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, estavam vigorando e, só foram alterados pela Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991. E deste lapso de tempo entre os dois diplomas legais que se insurge a recorrente e, ainda está contida a decisão recorrida.

Em resumo, as razões abaixo é que me levam a decidir pelo provimento parcial do recurso voluntário.

1ª) Nas razões lançadas no voto condutor do Acórdão nº 201-68.884, da lavra da ilustre Conselheira Selma Santos Salomão Wolszczak, seu conteúdo bem aprecia a matéria, donde destaco:

"Portanto, a introdução da MP 297 visou não só reconhecer a impossibilidade da cobrança de juros sobre prestações e obrigações não vencidas, mas também a imprestabilidade da TRD como índice de atualização monetária, fosse de obrigações, fosse de débitos vencidos, e introduzir outro meio de resguardo do valor do fluxo de receitas do Tesouro (majorar, daí em diante, os juros legais, de 1%, para o patamar das TRDas, sobre os débitos vencidos).

Essa Medida Provisória não foi convertida em lei, em vista do recesso do Congresso Nacional, e foi reeditada na Medida Provisória 298, posteriormente convertida na Lei 8.218, cuja vigência, no particular, teve início pacificamente assente na data de início de vigência da MP 298, vale dizer, 01.08.91.

.....

Acentuo que o texto do artigo 9º da Lei 8.177, com a redação que lhe conferiu a Lei 8.218, tem exatamente o sentido objetivado pela MP 297, conforme sua Exposição de Motivos nº 205, supra transcrita, eis que dele excluiu as obrigações não vencidas, passando a conferir natureza de juros a aplicação da TRD sobre os débitos vencidos.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10783.008573/89-52

Acórdão nº: 202-05.817

A alteração da redação do art. 9º da Lei 8.177, pelo art. 30 da Lei 8.218, obviamente não pretendeu dar vigência retroativa a incidência de juros calculados pela TRD, nem poderia fazê-lo.

O sentido óbvio da norma é de reconhecimento da imprestabilidade da TRD como índice de correção, conforme consistente jurisprudência judicial, consagrada pelo próprio Pleno do Supremo Tribunal Federal.

.....

Isto posto tenho por imperioso, em relação ao período que medeou de fevereiro a agosto de 1991, admitir "a realidade de ausência de indexação de valores fiscais", confessada na própria Exposição de Motivos 205 (o Poder Judiciário recusava a aplicabilidade da TRD para esse fim e nenhum outro índice estava previsto em lei).

Penso inarredável, também, em face dos princípios elementares de direito e, especificamente de direito tributário, reconhecer a impossibilidade da transmutação da natureza das incidências preteritas: não se pode transformar retroativamente em juro o que era correção monetária; não se pode converter retroativamente em remuneração o que foi instituído como atualização de valor. A lei não pode retroagir para agravar o ônus tributário, nem para alterar relações já definidas ou para majorar remunerações relativas a períodos anteriores a sua edição.

Por consequência, a incidência de juros sobre os débitos para com a Fazenda Nacional somente pode ter como índice a TRD acumulada desde 01.08.91, nunca a acumulada pelo período pretérito. Trata-se de princípio elementar, que dispensa maiores digressões."

O citado aresto, nesta particularidade, recebeu a seguinte ementa:

".....
Inaplicabilidade da TRD a título de correção monetária TRD como índice de juros é inaplicável relativamente ao período que antecedeu 01.08.91."



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10783.008573/89-52

Acórdão nº: 202-05.817

2a) Sobre esta matéria já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal - STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 493, proposta pelo Sr. Procurador-Geral da República, em que o Sr. Ministro-Relator Moreira Alves, consolidou o entendimento:

"ADIN - 493 - STF

- Análise da natureza jurídica da TR - remuneratória.

- A cláusula de atualização monetária dos artigos da Lei nº 8.177/91 não pode ser substituída pela TR."

Desta forma, a decisão da E. Corte fulminou a questão, inexistindo qualquer instrumento jurídico que possa reverter o **decisum**.

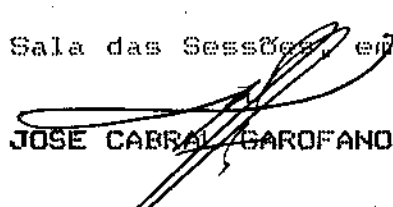
3a) A Coordenação do Sistema de Tributação - CST orientou as SRFs no sentido de se excluir - da multa - a parcela concernente à TRD, tendo em vista a nova redação dada ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91 (FAZ DT/SRRF/1ª RF, de 18.09.91).

O entendimento da administração fazendária determinou, que de ofício, fosse excluída a variação da TRD da multa. Sendo para se excluir, também, não deverá ser exigida.

A multa moratória é consectário legal do tributo, é acessório que segue o principal e qualquer redução ou exclusão só pode decorrer de lei, como dispõe a Constituição Federal. Agora, a redução determinada pela CST - mesmo que se refira apenas à parte da multa - já demonstra que a administração fazendária reconhece a inconstitucionalidade do dispositivo que atualizava os créditos tributários pela TRD. No meu sentir, dada a legislação tributária pertinente, ao se reconhecer devida a exclusão da atualização da multa, implicitamente, é de se reconhecer a mesma parte relativa ao tributo, sendo este o principal.

São estas razões que adoto para conhecimento e provimento parcial do recurso voluntário, votando pela exclusão da TRD contida no período de 01.02.91 a 01.08.91, tanto para o tributo como à multa.

Sala das Sessões, em 27 de maio de 1993.


JOSE CABRAL GAROFANO