



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10814.016425/2007-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-011.617 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2024
Recorrente SMITHS MEDICAL DO BRASIL PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 06/07/2007

PROCEDIMENTO FISCAL. CONSTATAÇÃO DE ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA.

Não configura contradição ou ofensa da proteção à confiança sobre fato gerador não averiguado em importações anteriores. O lançamento fiscal após regular procedimento que resulte em constatação de erro de classificação fiscal não configura alteração de critério jurídico, não havendo que se falar em violação ao artigo 146 do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 06/07/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. ENQUADRAMENTO NA EXCEÇÃO AO EX-TARIFÁRIO. REDUÇÃO INAPLICÁVEL.

É incabível a aplicação do Ex-tarifário 001 do código NCM 9018.39.29 aos cateteres Jelco porque esses produtos enquadram-se na exceção ao Ex-tarifário, segundo a qual exclui-se da redução tarifária o cateter intravenoso de uso periférico sobre agulha e de uso único.

O fato de o cateter poder ser também utilizado em artéria não afasta o seu enquadramento na exceção ao Ex-tarifário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. A conselheira Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta acompanhou o relator pelas conclusões com relação ao argumento sobre a possibilidade de revisão aduaneira após realizada conferência física parametrizada nos canais vermelho e cinza.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Marina Righi Rodrigues Lara, Jorge Luis Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

A impugnante promoveu o registro da declaração de importação DI n.º 07/0884792-1 em 06/07/2007, submetendo a despacho as mercadorias da adição 001, descritas como:

Item 1 - "EXOOI-04036-INT CATETER INTRAVASCULAR PERIFÉRICO CANULA DE TEFLON RADIOPACO JELCO*RO 20G 32mm - CAIXLA COM 50 UNIDADES (PRODUTO NOVO). REGISTRO ANVISA 80228990002 VALIDADE I 2/09/201 0.

Item 2 - "EXOOI-04036-INT CATETER INTRAVASCULAR PERIFÉRICO CANULA DE TEFLON RADIOPACO JELCO*RO 22G 25mm v CAIXA COM 50 UNIDADES (PRODUTO NOVO). REGISTRO ANVISA 80228990002 VALIDADE I2/09/201 0.

Item 3 - "EX001-07060-INT CATETER INTRAVASCULAR PERIFÉRICO COM CANULA DE POLIURETANO RADIOPACO JELCO*RO 22Gx25mm - CAIXA COM 50 UNIDADES (PRODUTO NOVO), referência 07060-INT. REGISTRO ANVISA 80228990002 VALIDADE 12/09/201 0.

As mercadorias foram classificadas na NCM 9018.39.29, utilizando-se do EX001 que reduz a alíquota do II de 16% a 0% e alíquota de IPI de 0%.

Segundo a fiscalização, nenhuma das mercadorias poderia ser enquadrada no EX001 e a mercadoria do Item-3 deveria ser reclassificada para a NCM 9018.39.24, todas com alíquota do II de 16% e IPI de 0%. Baseou-se a fiscalização no laudo de assistência técnica n.º 282/07 de fls. 51 e seguintes.

Foram lançados pelo presente auto de infração as diferenças de imposto de importação, PIS importação, COFINS importação, juros, multa de ofício e multa pelo erro na classificação fiscal.

Intimada do Auto de Infração em 24/08/2007 (fl. 01), a interessada apresentou impugnação e documentos em 12/09/2007, juntados às fls. 70 e seguintes, alegando em síntese:

1. Alega violação ao Princípio da Segurança Jurídica, da Boa Fé e da Legalidade dos Atos Administrativos. Alega que sempre utilizou esta classificação fiscal até ser autuada pelo Porto de Santos. Alega que não pôde apresentar laudo técnico particular e complemento que contradizem as conclusões da fiscalização. Alega mudança de critério jurídico. Cita doutrina sobre o tema.

2. Repete a alegação do item 1 de que não pôde apresentar laudo pericial particular referente às mercadorias. Alega violação ao Princípio da Verdade Material. Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema.

3. Repete pela terceira vez o mesmo argumento dos itens 1 e 2 d que a fiscalização não recebeu o laudo complementar e o laudo particular. Alega falta de motivação do ato administrativo. Reproduz os citados documentos.

4. Repete pela quarta vez o mesmo argumento dos itens 1, 2 e 3 acima. Alega violação do direito de defesa e do devido processo legal.

5. Alega que seria incabível a multa por erro de classificação fiscal e também seria incabível o desenquadramento do EX tarifário pois a mercadoria estaria corretamente descrita sendo um cateter intravascular e não intravenoso.

6. Cita no mérito o Ato Declaratório COSIT n.º 12 de 97 e o ADI SRF n.º 13 de 2002 para desqualificar a multa aplicada. Cita jurisprudência administrativa.

7. Cita o Princípio da Interpretação mais Favorável ao Contribuinte que estaria expresso no art. 112 do CTN. Cita jurisprudência sobre o tema. Cita Solução de Consulta sobre incidência de PIS e COFINS importação sobre cateteres.

8. Requer, por fim, que seja julgado nulo o presente auto de infração. Requer ainda a análise das provas apresentadas na impugnação e a produção de laudo pericial conforme quesitos de fl. 106.

Ato contínuo, a DRJ- SÃO PAULO II (SP) julgou a impugnação do contribuinte nos termos sintetizados na ementa, a seguir transcrita:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 06/07/2007

Ementa:

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. EX TARIFÁRIO.

Cateter intravenoso de uso periférico sobre agulha e de uso único não faz jus à EX tarifária 001 do código 9018.39.29.

NOMENCLATURA COMUM Do MERCOSUL. SISTEMA HARMONIZADO. INTERPRETAÇÃO

O significado e o alcance dos termos e expressões da NCM devem ser buscados nas NESH - Notas Explicativas do Sistema Harmonizado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário pleiteando a reforma do acórdão e apresentando as mesmas argumentações da sua impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Como relatado, trata-se de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário, exigindo-se Imposto de Importação, PIS/COFINS – Importação, além da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei 9430/96 e multa prevista no art. 84, I da MP 2158-35/01, em razão das características do produto estar expressamente excluído do texto do Ex-tarifário.

A controvérsia diz respeito às seguintes mercadorias importadas:

Item 1 - “EXOOI-04036-INT CATETER INTRAVASCULAR PERIFÉRICO CANULA DE TEFLON RADIOPACO JELCO*RO 20G 32mm - CAIXLA COM 50 UNIDADES (PRODUTO NOVO). REGISTRO ANVISA 80228990002 VALIDADE I 2/09/201 0.

Item 2 - “EXOOI-04036-INT CATETER INTRAVASCULAR PERIFÉRICO CANULA DE TEFLON RADIOPACO JELCO*RO 22G 25mm v CAIXA COM 50 UNIDADES (PRODUTO NOVO). REGISTRO ANVISA 80228990002 VALIDADE I2/09/201 0.

Item 3 - “EX001-07060-INT CATETER INTRAVASCULAR PERIFÉRICO COM CANULA DE POLIURETANO RADIOPACO JELCO*RO 22Gx25mm - CAIXA COM 50 UNIDADES (PRODUTO NOVO), referência 07060-INT. REGISTRO ANVISA 80228990002 VALIDADE 12/09/201 0.

Todos os produtos foram classificados pelo importador sob código 9018.39.29 da Tarifa Externa Comum do Mercosul- TEC (Outras Sondas, cateteres e cânulas), sujeito à alíquota de 16% para o Imposto de Importação (II) e 0% para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Entretanto, o importador valeu-se do EX001 da TEC (para o Imposto de Importação), alegando estar estes produtos sujeitos à alíquota de 0% para o Imposto de Importação.

Eis as classificações fiscais envolvidas, propostas pela Empresa e Fiscalização:

9018 INSTRUMENTOS E APARELHOS PARA MEDICINA, CIRURGIA, ODONTOLOGIA E VETERINÁRIA, INCLUÍDOS OS APARELHOS PARA CINTILOGRAFIA E OUTROS APARELHOS ELETROMÉDICOS, BEM COMO OS APARELHOS PARA TESTES VISUAIS.

9018.3 -Seringas, agulhas, cateteres, cânulas e instrumentos semelhantes:

9018.39 -Outras

901 8.39.2 Sondas, cateteres e cânulas

9018.39.24 - Cateteres intravenosos periféricos, de poliuretano ou de copolímero de etilenotetrafluoretileno (ETFE)

9018.39.29 Outras

Ex 001 - Qualquer produto classificado no código 9018.39.29, exceto sondas e cânulas endotraqueais descartáveis, e cateter intravenosa de uso periférico sobre agulha e de uso único.

(negrito nosso)

As mercadorias dos itens I e II acima foram classificadas pela Fiscalização na NCM 9018.39.29, afastando a aplicação do EX.001 que reduz a alíquota do II de 16% a 0% e alíquota de IPI de 0%.

Segundo a Fiscalização, nenhuma das mercadorias poderia ser enquadrada no EX001 e a mercadoria do Item-3 deveria ser reclassificada para a NCM 9018.39.24, todas com alíquota do II de 16% e IPI de 0%. Baseou-se a fiscalização no laudo de assistência técnica nº 282/07 de fls. 51 e seguintes.

Irresignada com a reclassificação operada, a Recorrente alega que os produtos importados não têm identidade com os produtos não permitidos no Ex 001, posto que não se tratam de cateteres¹ intravenosos, mas sim intravascular que se diferenciam dos primeiros, o que

¹ O cateter é um tubo plástico e fino que é colocado dentro de uma veia, permitindo que o paciente receba toda a medicação do tratamento, sem que precis (D ser furado todas as vezes que precise fazer as aplicações.

lhe permite utilizar desse ex tarifário da posição. Para lastrear as suas afirmações, juntou aos autos laudo técnico para o caso específico, no qual a assistente técnica credenciada conclui que os produtos importados são cateteres intravasculares e não intravenosos.

Não assiste razão à Recorrente.

Conforme se depreende, o cerne da controvérsia se resume a decidir se os produtos importados têm identidade com a exceção estabelecida no Ex.001 (**exceto sondas e cânulas endotraqueiais descartáveis, e cateter intravenosa de uso periférico sobre agulha e de uso único**), com a conseqüente impossibilidade de se beneficiar das alíquotas zeradas na importação desses produtos lá presentes, conforme a seguir transcrito:

Ex 001 - Qualquer produto classificado no código 9018.39.29, **exceto sondas e cânulas endotraqueiais descartáveis e cateter intravenoso de uso periférico sobre agulha e de uso único**".

(negrito nosso)

Inicialmente, cabe frisar que não há controvérsia de que os produtos importados se tratam de cateteres periférico sobre agulha e de uso único. Resta esclarecer é se estes se caracterizam também como intravenosos.

Como se sabe, para um produto se enquadrar em um Ex-tarifário, todos os quesitos relacionados no texto devem ser atendidos em seus exatos termos. Caso uma das características não seja atendida não é possível o enquadramento no ex tarifário.

Veja-se a Informação COSIT (DINOM) nº 05, de 12/01/95, abaixo reproduzida:

Um ex constante da NBM/SH (TIPI/TAB) é uma exceção tarifária atribuída a um produto com características precisas e determinadas, sendo destinado exclusivamente para a mercadoria que preencha as características citadas, não podendo em nada diferenciar-se da descrição nele efetuada.

Por outro lado, caso o produto possua uma característica a mais, entendo que isso não o exclui da situação descrita no Ex tarifário, a não ser que a redação do Ex estabeleça a exclusividade da característica indicada em seu texto.

No caso em apreço, os laudos juntados pela Fiscalização atestam que os três produtos são cateteres intravenosos, conforme as respostas ao quesito constantes no laudo técnico oficial:

Sim Todas as mercadorias da DI são cateteres intravenosos.

(...)

Função/Indicação: **Estes cateteres destinam-se a ser usados em punção venosa única**, por pessoas qualificadas.

No laudo complementar oficial solicitado pela DRJ. novamente, a Perita oficial reafirma a conclusão tomada de que os cateteres têm uso intravenosa (nas veias), porém afirma que o produto adicionalmente tem o uso intravascular (nas artérias):

Onde descrevo a função, digo que o cateter permite o acesso a veias e artérias, portanto, ele tem uso intravascular (no Brasil, **quando dizemos intravascular significa que o acesso é para veias e artérias - intravenosa e intravascular**).

(negrito nosso)

Também o laudo apresentado pela Recorrente confirma que os produtos importados têm as duas formas de uso (nas veias e artérias²):

² Veias e artérias são espécies do gênero vaso sanguíneo.

O cateter em questão trata-se de um cateter intravascular, ou seja, **ele permite o acesso a veias ou artérias (...)**.

(negrito nosso)

Da mesma forma, o manual de utilização dos produtos também confirma o seu uso como intravenoso:

INDICAÇÕES»

Os cateteres fornecidos nesta caixa destinam-se a ser **usados em punção venosa única**, por pessoas qualificadas. Um cateter I.V. bem colocado **permite o acesso a veias ou artérias para administração de soluções ou medicamentos**.

Como se sabe, é na NESH que se deve buscar o alcance dos termos constantes na Nomenclatura do Sistema Harmonizado e nela, em nenhum momento, se afirma que o texto da exclusão presente na Ex 001 discutida diz que a utilização do cateter lá constante deve ter utilização exclusiva intravenosa não podendo também ser utilizada por via intravascular. Assim, a utilização desse artigo também como um cateter em artérias não altera o entendimento, como quer a Recorrente, sendo bastante e suficiente ser identificada no cateter a utilização intravenosa e de uso periférico sobre agulha e de uso único para o produto não poder usufruir do benefício de alíquota zerada prevista na Ex 001, conforme prevê a regra de exclusão do seu texto.

Nesse mesmo sentido, foi decidido sobre o mesmo produto da Fiscalizada no acórdão nº3302.010.425, de lavra da Conselheira Larissa Nunes Girard, assim ementado:

AUTO DE INFRAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. ENQUADRAMENTO NA EXCEÇÃO AO EX-TARIFÁRIO. REDUÇÃO INAPLICÁVEL.

É incabível a aplicação do Ex-tarifário 001 do código NCM 9018.39.29 aos cateteres Jelco e Jelco Plus porque esses produtos enquadram-se na exceção ao Ex-tarifário, segundo a qual exclui-se da redução tarifária o cateter intravenoso de uso periférico sobre agulha e de uso único.

O fato de o cateter poder eventualmente ser também utilizado em artéria não afasta o seu enquadramento na exceção ao Ex-tarifário.

Assim, agiu bem a Fiscalização ao não permitir o enquadramento dos produtos importados no Ex001 da posição 9018.39.29 para os itens 1 e 2 da adição 001.

Também foi correta a classificação do item 3 da adição 001 para a NCM 9018.39.24 “*Cateteres intravenosos periféricos, de poliuretano ou de copolímero de etileno-tetrafluoretileno (ETFE)*” posto que o laudo oficial atesta que o produto analisado trata-se de cateter intravenoso periféricos feito de poliuretano, e, da mesma forma, não foi aceito o seu enquadramento no Ex001 da posição 9018.39.29.

A empresa também alega que o houve mudança de critério jurídico haja vista que a empresa Recorrente e diversas outras importadoras concorrentes passaram décadas importando os cateteres amparado no ex-tarifário em comento sem qualquer questionamento das Autoridades Tributárias.

Não prospera a alegação da Recorrente, isso porque para que haja mudança de critério jurídico é imprescindível que a autoridade fiscal tenha adotado um critério jurídico anterior sobre o mesmo fato gerador, mediante lançamento de ofício, realizado contra o mesmo sujeito passivo, o que não ocorreu no presente caso.

Não tendo sido efetuado lançamento de ofício anterior no curso do despacho de importação sobre o mesmo fato gerador, o lançamento efetuado com classificação fiscal

diferente da que vinha sendo declarada não caracteriza revisão de ofício que dê ensejo à possibilidade de alteração de critério jurídico a que se refere o art. 146 do CTN³.

Também o fato do Contribuinte vir se utilizando há décadas do ex-tarifário não tem o condão de caracterizar essa prática como reiterada, de modo a possibilitar a exclusão de penalidade, isso porque o despacho aduaneiro como medida ainda sujeita a revisão por expressa disposição legal não se reveste do atributo de pronunciamento inequívoco da Administração necessário a caracterizar a prática reiterada de que trata o artigo 100 do CTN⁴, ainda que tenha havido a conferência física e documental (canal vermelho) e de forma repetida.

A Recorrente ainda alega que é incabível a aplicação da multa prevista no art.84 da MP n.º2.158-35/2001, visto que não há divergência quanto a classificação na NCM para tais itens, mas apenas a controvérsia quanto à aplicação ou não de um ex tarifário.

Melhor sorte não tem a Recorrente.

Por oportuno, transcreve-se o dispositivo que prevê a multa aplicada:

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

Nos termos desse dispositivo, a materialização da referida infração ocorre com o simples cometimento de erro de classificação do produto em pelo menos uma das referidas nomenclaturas ou catálogos de detalhamento da mercadoria.

Como se constatou, a infração em comento decorre do enquadramento tarifário incorreto do produto na NCM, o que restou comprovado nos autos pela utilização indevida do ex tarifário, levando a subsunção do fato à norma que estabeleceu a penalidade.

Deve assim se mantida a multa aplicada.

Também não deve ser aplicável ao caso o Ato Declaratório COSIT n.º12/1997 e do ADI SRF n.º13/2002, como bem ressaltado no acórdão recorrido, porque as mercadorias não estavam corretamente descritas, mormente com relação ao fato de que não foi informado que os cateteres também tinham aplicação intravenosa.

Por fim, no tocante à impossibilidade de cobrança de juros moratórios sobre multa de ofício, essa questão já foi pacificada no CARF por meio da publicação da súmula CARF n.º 108, de aplicação obrigatória pelos conselheiros deste colegiado:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

³ Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

⁴ Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:
(...)

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

(...).

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo