



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

Processo nº 10831.008592/2006-82
Recurso nº 884.524 Voluntário
Acórdão nº **3802-00.719 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 6 de outubro de 2011
Matéria Auto de infração aduaneiro
Recorrente Tech Pharmacos Brandolis Imp. e Ind. Farmacêutica Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 06/02/2002 a 25/10/2005

MERCADORIA SUJEITA A LICENCIAMENTO. ERRO NA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA ADOTADA PELO SUJEITO PASSIVO. ADOÇÃO, PELA FISCALIZAÇÃO, DE CÓDIGO TARIFÁRIO TAMBÉM INADEQUADO PARA O PRODUTO. EXIGÊNCIA DA MULTA POR FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA DESCRITA DE FORMA CORRETA E SUFICIENTE PELO IMPORTADOR. CONSUNÇÃO DA NULIDADE PELA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Realidade em que foi considerada como desprovida de licenciamento, com a consequente exigência da multa correspondente, a importação de mercadoria sujeita a licenciamento mas classificada erroneamente, e cuja descrição na DI foi tida pelo Fisco como insuficiente para sua identificação e perfeito enquadramento tarifário.

Contudo, a Fiscalização Aduaneira também incorreu em erro quando da reclassificação da mercadoria, tendo adotado código tarifário igualmente inapropriado, situação que, por retratar defeito na motivação, convergia para a declaração de nulidade do lançamento por vício material.

No entanto, tal nulidade não foi pronunciada em vista de a mercadoria haver sido descrita de forma correta e suficiente para sua perfeita classificação tarifária, o que, nos termos do ADN COSIT nº 12/97, afasta referida penalidade.

Consunção da nulidade pela improcedência, o que atende, ainda, ao disposto no § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

MERCADORIA SUJEITA A LICENCIAMENTO. ERRO NA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA ADOTADA PELO SUJEITO PASSIVO. ADOÇÃO, PELA FISCALIZAÇÃO, DE CÓDIGO TARIFÁRIO TAMBÉM INADEQUADO PARA O PRODUTO. EXIGÊNCIA DA MULTA POR

FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA DESCRITA DE FORMA INSUFICIENTE PARA SUA PERFEITA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO POR VÍCIO MATERIAL.

Realidade em que foi considerada como desprovida de licenciamento, com a consequente exigência da multa correspondente, a importação de mercadoria sujeita a licenciamento mas classificada erroneamente, e cuja descrição na DI foi tida pelo Fisco como insuficiente para sua identificação e perfeito enquadramento tarifário.

Contudo, mesmo considerando que o importador realmente descreveu a mercadoria de forma insuficiente para sua perfeita classificação tarifária, a Fiscalização Aduaneira também incorreu em erro quando da reclassificação do produto, situação que, por retratar defeito na motivação, requer seja declarada a nulidade do lançamento por vício material.

Recurso ao qual se dá provimento em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, no seguinte sentido:

- a) em relação ao crédito tributário vinculado às DI n^{os} 02/0633091-4, 02/0827961-4, 03/0472312-0, 03/0749972-8, 03/1018572-0, 03/1133824-5, 04/0903633-6, 04/1277362-1, 05/0183903-2 e 05/0829928-9, para julgar **improcedente o lançamento**; e,
- b) relativamente à DI n^o 02/0110668-4, **para que o lançamento seja declarado nulo por vício material**, alertando, neste caso, para a impossibilidade de formalização de novo lançamento, em vista da decadência do direito da Fazenda Pública.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator

EDITADO EM: 12/10/2011

Participaram, ainda, da presente sessão de julgamento, os conselheiros Bruno Maurício Macedo Curi, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, Paulo Sergio Celani e Solon Sehn.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 1ª Turma da DRJ São Paulo II (fls. 413/423), que, por unanimidade de votos, acordou no seguinte sentido:

Autenticado digitalmente em 12/10/2011 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 12/10/2011 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 17/10/2011 por REGIS XAVIER HOLAND

A

Emitido em 18/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

*Acordam os membros da 2ª Turma Especialª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada pela impugnante e, por maioria de votos, considerar **procedente em parte a impugnação**, cancelando parcialmente o crédito tributário relativo à multa do controle administrativo das importações (que passou a ser o único objeto do presente processo), conforme mostrado no Quadro V, na fl. 423. Vencidos os julgadores Renato Yoshikawa e Tânia Regina Coutinho Lourenço que votaram pela improcedência da aplicação da referida multa para todas as declarações de importação arroladas neste processo.*

Saliento que o crédito relativo ao imposto de importação, a multa de ofício e a multa por erro na classificação da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul (multa proporcional ao valor aduaneiro e multa regulamentar), detalhadamente mostrado no Quadro IV, foi transferido para o processo nº 10831.000079/2007-24, conforme informam cópias de telas do sistema PROFISC de fls. 392 a 399 e de fls. 405 a 410.

[...]

Referido acórdão ficou assim ementado:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 06/02/2002

MULTA DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES

Cabível a aplicação da multa do controle administrativo das importações, capitulada no art. 169, inciso I, alínea “b” do Decreto-Lei nº 37/66, alterado pelo art. 2º da Lei nº 6.562/78, por falta de Licença de Importação, quando a mercadoria não é corretamente descrita, conforme orientação expressa no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 12/97.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A lide decorre de mudança na classificação fiscal de produto importado pela empresa no período de 06/02/2002 a 25/10/2005, conforme relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de recolhimento de imposto de importação, de multa de ofício, de multa do controle administrativo das importações, e multa por classificação incorreta da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, devido à apuração dos fatos a seguir descritos.

A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro, por meio das declarações de importação relacionadas no Quadro I, registradas no período de 06/02/02 a 25/10/05, mercadoria que foi classificada conforme consta no referido quadro.

Em ato de revisão aduaneira, a fiscalização solicitou assistência técnica, SAT nº 21, nas fls. 129/130, e SAT nº 22, nas fls. 100/101. Dos esclarecimentos dos laudos técnicos, elaborados pela Dra. Soelly Magalhães do Valle, de fls. 102 a 128, e de fls. 131 a 156, concluindo que a mercadoria em questão tratava-se de uma Preparação de Lincomicina HCl, com concentração do elemento ativo de 89,8%, uma preparação medicamentosa de uso interno e externo, para fins terapêuticos ou

profiláticos em medicina veterinária, de natureza necessariamente medicamentosa do produto ativo pela sua concentração nitidamente mais elevada em substância ativa, a autoridade fiscal classificou a mercadoria no código NCM 3004.20.41. Informam ainda os laudos que a mercadoria é uma preparação medicamentosa, resultante de misturas, da natureza das que figuram nas farmacopéias oficiais e as especialidades farmacêuticas, conforme literatura que acompanha os laudos técnicos.

Em decorrência da mudança na classificação fiscal feita pela autoridade aduaneira, foi lavrado o presente auto de infração, formalizando a exigência de recolhimento da diferença apurada de imposto de importação, da multa de ofício, da multa do controle administrativo das importações e da multa por classificação incorreta da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, preceituada no inciso I do artigo 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/01, totalizando, com juros de mora calculados até 31/10/06, o valor de R\$ 465.681,05.

QUADRO I		Classificação		Crédito Tributário (*)			
DI nº/adição / Data do registro	Descrição	Importador	Fiscalização	II + MO	MCA	MVA	MR
02/0110668-4/001 06/02/2002	Ver descrição na 39 ou fl. 266	2933.59.99 (II=0%)	3004.20.41 (II=8%)	X	X	X	
02/0633091-4/001 17/07/2002	Ver descrição na fl. 39 ou 259	3003.20.41 (II=0%)	3004.20.41 (II=8%)	X	X	X	
02/0827961-4/001 16/09/2002	Ver descrição na fl. 39 ou 252	2941..90.21 (II=14%)	3004.20.41 (II=8%)		X	X	
03/0472312-0/001 05/06/2003	Ver descrição na fl. 38 ou 244	2941.90.21 (II=14%)	3004.20.41 (II=8%)		X	X	
03/0749972-8/001 03/09/2003	Ver descrição na fl. 38 ou 235	2941.90.21 (II=14%)	3004.20.41 (II=8%)		X	X	
03/1018572-0/001 20/11/2003	Ver descrição na 38 ou fl. 228	2941.90.29 (II=0%)	3004.20.41 (II=8%)	X	X		X
03/1133824-5/001 24/12/2003	Ver descrição na fl. 38 ou 220	2941.90.21 (II=14%)	3004.20.41 (II=8%)		X		X
04/0903633-6/001 10/09/2004	Ver descrição na fl. 37 ou 210	2941.90.21 (II=14%)	3004.20.41 (II=8%)		X		X
04/1277362-1/001 14/12/2004	Ver descrição na fl. 37 ou 196	2941..90.21 (II=14%)	3004.20.41 (II=8%)		X		X
05/0183903-2/002 22/02/2005	Ver descrição na fl. 37 ou 185	2941..90.21 (II=2%)	3004.20.41 (II=8%)	X	X		X
05/0505474-9/001 17/05/2005	Ver descrição na 36 ou fl. 177	2941..90.21 (I) (II=2%)	3004.20.41 (II=8%)	X	X		X
05/0829928-9/001 05/08/2005	Ver descrição na fl. 36 ou 168	2941.90.21 (II=2%)	3004.20.41 (II=8%)	X	X		X
05/1154659-3/001 25/10/2005	Ver descrição na fl. 36 ou 160	2941.90.21 (II=2%)	3004.20.41 (II=8%)	X	X		X

(*) MO = Multa de Ofício; MCA=Multa do Controle Administrativo; MVA= Multa Proporcional ao V.A; MR = Multa Regulamentar

Cientificado da lavratura do auto de infração em 22/11/06 (na fl. 02), o contribuinte, por intermédio de seu procurador e advogado (Instrumento de Mandato na fl. 302), protocolizou impugnação, tempestivamente, em 22/12/06, de fls. 291 a 301, informando que, sem adentrar no mérito da questão e considerando correta a classificação fiscal indicada pela fiscalização, providenciou o pedido de parcelamento (na fl. 278) dos valores relativos ao imposto de importação, multa de ofício, da multa por erro na classificação da mercadoria na NCM (multa proporcional ao valor aduaneiro e multa regulamentar), no valor total de R\$ 100.958,84, com exceção da multa do controle administrativo das importações.

Desta forma, o impugnante contesta, na peça de defesa, apenas a aplicação da multa do controle administrativo das importações. Porém, preliminarmente,

alega que, de acordo com o art. 100, II, do CTN, as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, são consideradas normas complementares. Desta forma, a decisão dos fiscais, quando em procedimento de revisão das DI's, como é o caso, por força normativa, equipara-se as decisões de órgãos singulares.

E quanto ao mérito, em síntese, alega, que:

1) não restou dúvida de que a mercadoria desembaraçada tratava-se de cloridrato de lincomicina, com concentração do elemento ativo de 89,8%, cujos laudos que acompanharam as DI's, foram transcritos nas DI's;

2) não existiu qualquer divergência em relação à mercadoria declarada e a verificada; que houve apenas erro apenas em relação à classificação tarifária, motivada pela concentração do elemento ativo;

3) a impugnante indicou nas DI's, a descrição correta da mercadoria, com todos os elementos necessários a sua identificação, finalidade, destinação e ao enquadramento tarifário, sem que tivesse agido com dolo ou culpa;

4) de acordo com os laudos, o produto em análise é o mesmo e sua descrição está correta, fazendo constar inclusive o número da Licença para o produto junto ao Ministério da Agricultura; a discussão ficou centrada apenas ao teor da concentração do elemento ativo no produto, para classificá-lo como puro, ou, como declarado nas DI's, com a concentração de elemento ativo de 89,8%;

5) o Ato Declaratório COSIT nº 12/97 disciplinou a aplicabilidade da multa do controle administrativo, por falta de LI, orientando a sua exclusão nos casos de classificação tarifária errônea, desde que o produto esteja corretamente descrito; o que se constata é que o nome do produto "Cloridrato de Lincomicina" e o registro no Ministério da Agricultura sob o nº 6838 00028-6, com finalidade, destinação, são claros e suficientes para identificação completa do mesmo.

Os argumentos aduzidos pela recorrente, como já dito, foram acolhidos apenas em parte pela primeira instância de julgamento, tendo sido afastada a multa por falta de LI relativamente às importações conduzidas por meio das DI nºs 05/0505474-9/001 e 05/1154659-3/001, nos termos do Quadro V do voto correspondente, disposto às fls. 423 dos autos.

Cientificada da referida decisão em 14/04/2010 (fls. 426), a autuada, em 12/05/2010 (fls. 427), apresentou o recurso voluntário de fls. 427/434 onde repisa os argumentos já aduzidos na primeira instância recursal, alegando ainda:

*a) que a decisão vergastada não teria levado em conta as informações técnicas produzidas nos autos do processo, e que "[...] **EXISTE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO PARA O PRODUTO DECLARADO E EFETIVAMENTE IMPORTADO**, em que o cerne da discussão, restou apenas em relação ao teor de concentração da mercadoria, pelo [que] mostra-se equivocada a análise da decisão";*

*b) que "[...] **o nome do produto 'CLORIDRATO DE LINCOMICINA', e o registro no Ministério da Agricultura sob o nº 06838 00028-6, com finalidade, destinação, são claros e suficientes para identificação completa do mesmo, na forma do ato declaratório COSIT nº 12/97**";*

c) cita doutrina, bem como jurisprudência da própria Turma julgadora, segundo a qual a mesma julgadora relatora teria proferido entendimento pela extinção total do lançamento em caso análogo, “[...] *em que a importação da mercadoria também dependeu da anuência de órgãos da administração, e que ficou constatado nas importações objeto do presente processo que esta anuência também foi obtida, no caso o Ministério da Agricultura*” (v. fls. 431/433); e,

d) que não houve dolo, má-fé, ou culpa.

Requer, ao final, seja dado integral provimento ao seu recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

Admissibilidade do recurso

Conforme relatado, a ciência da decisão recorrida se deu em 14/04/2010 (fls. 426). Por sua vez, o recurso voluntário foi apresentado em 12/05/2010 (fls. 427), tempestivamente, portanto.

Ademais, nos termos do instrumento de mandato de fls. 302, c/c contrato social de fls. 303/309, vê-se que o signatário da petição de recurso voluntário detém legitimidade para representar a empresa perante este foro.

Portanto, e considerando, ainda, a competência material para o julgamento do feito, conheço do recurso posto que atendidos os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

Mérito

Conforme relatado, vê-se que a lide se resume ao exame quanto à legitimidade da exigência da multa de 30% sobre o valor aduaneiro por importação de mercadoria sem licença de importação ou de documento equivalente. Na parte em que o crédito tributário fora mantido, entendeu a primeira instância administrativa, por maioria de votos, que a descrição da mercadoria, aposta nas correspondentes DI, não teria sido suficiente para sua perfeita classificação tarifária, não se amoldando, pois, a situação, à hipótese de que trata o ADN COSIT nº 12/97.

O exame atinente à legitimidade de lançamento tributário para a exigência da referenciada multa recomenda, inicialmente, sejam abordadas algumas questões inerentes à necessidade de licenciamento prévio na importação de mercadorias, assim como concernentes a alguns requisitos que deverão estar presentes na *Declaração de Importação – DI*, imprescindíveis para o despacho de importação.

Examinemos, pois, essas questões, para, posteriormente, diante delas, abordarmos o problema fático de que trata este litígio.

Depois da implementação do *Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX*, todas as importações passaram a estar sujeitas a licenciamento de importação, seja de forma automática, seja de forma não-automática, conforme prescreve o art. 7º da Portaria SECEX nº 21, de 12 de dezembro de 1996. Na modalidade de licenciamento automático, este se dá automaticamente depois que o importador presta as informações necessárias à formulação

da *Declaração de Importação – DI* no SISCOMEX, conforme citada Portaria da SECEX, artigo 8º.

Por sua vez, na importação de mercadoria sujeita a licenciamento não-automático, o importador deverá solicitar a concessão da *Licença de Importação – LI* previamente ao embarque da mercadoria no exterior. A emissão da LI só ocorre depois do exame e autorização da importação pleiteada através do SISCOMEX.

Assim, a importação requer, em qualquer hipótese, a concessão de uma licença de importação, a qual poderá ser obtida de forma automática ou não-automática, dependendo da mercadoria que será importada. Ressalte-se que a Portaria SECEX nº 17, de 01/12/2003, passou a contemplar a dispensa de licenciamento nos casos enquadrados no artigo 7º, parágrafo único, da aludida Portaria, dentre os quais não se enquadra a mercadoria em exame¹.

De qualquer forma, esteja a mercadoria sujeita a licenciamento automático ou a licenciamento não-automático, a realização de importação à revelia da licença exigida caracteriza a infração objeto do artigo 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 6.562/78, sujeitando o importador à multa de 30% do valor da mercadoria, conforme já comentado.

Tal exigência é regulamentada pelo artigo 633, inciso II, alínea “a”, do Regulamento Aduaneiro de 2002 (Decreto nº 4.543, de 26/12/2006), bem como pelo artigo 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro de 1985 (Decreto nº 91.030, de 05/03/1985 – vigente para algumas das importações objeto do litígio)

A autoridade aduaneira, na descrição dos fatos objeto do lançamento, não afirma se a mercadoria estava sujeita a licenciamento automático ou não-automático. Assevera apenas que “[...] devido à classificação errônea, os despachos referentes às importações objeto desta autuação não foram anuídos previamente pelo Ministério da Agricultura” (conf. fls. 41). Em todo caso, vale ressaltar que o produto importado pela recorrente não se encontra dentre àqueles dispensados de licenciamento, de sorte que as importações examinadas estavam, pois, sujeitas a licenciamento de importação, seja de forma automática ou não-automática.

Diante disso, entendemos que, no caso concreto, não é relevante a definição da modalidade de licenciamento exigida para a mercadoria importada pela reclamante para fins de exame da legitimidade da exigência da multa por falta de licenciamento, já que este,

¹ **Portaria SECEX nº 17, de 01/12/2003**

Art. 7º Como regra geral, as importações brasileiras estão dispensadas de licenciamento, devendo os importadores tão-somente providenciar o registro da Declaração de Importação – DI no Siscomex, com o objetivo de dar início aos procedimentos de Despacho Aduaneiro junto à unidade local da Secretaria da Receita Federal - SRF.

Parágrafo único. Estão relacionadas a seguir as importações dispensadas de licenciamento:

- I – sob os regimes de entrepostos aduaneiro e industrial;
- II – sob o regime de admissão temporária, inclusive de bens amparados pelo Regime Aduaneiro Especial de Exportação e Importação de Bens Destinados às Atividades de Pesquisa e de Lavra das Jazidas de Petróleo e de Gás Natural - Repetro;
- III – sob os regimes aduaneiros especiais nas modalidades de loja franca, depósito afiançado, depósito franco e depósito especial alfandegado;
- IV – de partes, peças e demais componentes aeronáuticos voltados à manutenção de aeronaves, novos ou reconicionados, de interesse de empresas autorizadas pelo Departamento de Aviação Civil (DAC) – Cotac;
- V – com redução da alíquota de imposto de importação decorrente da aplicação de “ex-tarifário”

(Resolução nº 18, de 23 de março de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - Camex).

obrigatoriamente, se fazia necessário em todas importações realizadas na ocasião, como asseverado.

Saliente-se que a caracterização da multa em comento não exige seja demonstrado nenhum elemento subjetivo por parte do importador, muito embora a ausência do intuito doloso seja fator excludente da tipicidade na hipótese de que trata o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 12, de 21/01/1997.

Referido ato administrativo estabelece que não constitui infração administrativa ao controle das importações a declaração de importação de mercadoria objeto de licenciamento no SISCOMEX,

cuja classificação tarifária errônea ou indicação indevida de destaque 'ex' exija novo licenciamento, automático ou não, desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má fé por parte do declarante.

Para verificar se o caso presente se amolda à hipótese de que trata o referido ato declaratório normativo, reproduzimos abaixo, inicialmente, a correspondente descrição dos produtos importados aposta nas DI em exame:

DI nº/adição / Data do registro	Descrição
02/0110668-4/001 06/02/2002	CLORIDRATO DE LINCOMYCIN BP-98 (Ver descrição na 39 ou fl. 266)
02/0633091-4/001 17/07/2002	LINCOMYCIN INJECTABLE GRADE,. PÓ CRISTALINO BRANCO – CLORIDRATO DE LINCOMICINA. ESTADO FÍSICO: PÓ BRANCO CRISTALINO. QUALIDADE : INDUSTRIAL (PARA USO VETERINÁRIO). EMBALAGEM: TAMBORES. “ADITIVO PROMOTOR DE CRESCIMENTO E EFICIÊNCIA ALIMENTAR PARA ALIMENTAÇÃO ANIMAL”. PRODUTO REGISTRADO NO MAARA ... Ver descrição na 39 ou fl. 259
02/0827961-4/001 16/09/2002	LINCOMYCIN HCL BP98 –CLORIDRATO DE LINCOMICINA. EMBALAGEM: TAMBORES. ESTADO FÍSICO: PÓ. QUALIDADE : INDUSTRIAL (PARA USO VETERINÁRIO). “ADITIVO PROMOTOR DE CRESCIMENTO E EFICIÊNCIA ALIMENTAR PARA ALIMENTAÇÃO ANIMAL”. PRODUTO REGISTRADO NO MAARA ... Ver descrição na fl. 39 ou 252
03/0472312-0/001 05/06/2003	LINCOMYCIN HCL – LINCOMICINA HCL - CLORIDRATO DE LINCOMICINA. EMBALAGEM: TAMBORES. ESTADO FÍSICO: PÓ. QUALIDADE : INDUSTRIAL (PARA USO VETERINÁRIO). “ADITIVO PROMOTOR DE CRESCIMENTO E EFICIÊNCIA ALIMENTAR PARA ALIMENTAÇÃO ANIMAL”. PRODUTO REGISTRADO NO MAARA ... Ver descrição na fl. 38 ou 244
03/0749972-8/001 03/09/2003	LINCOMYCIN HCL BP98 – LINCOMICINA BP 98 - CLORIDRATO DE LINCOMICINA – OUTROS ANTIBIÓTICOS. EMBALAGEM: TAMBORES. ESTADO FÍSICO: PÓ. QUALIDADE : INDUSTRIAL (PARA USO VETERINÁRIO). “ADITIVO PROMOTOR DE CRESCIMENTO E EFICIÊNCIA ALIMENTAR PARA ALIMENTAÇÃO ANIMAL”. PRODUTO REGISTRADO NO MAPA ... (Ver descrição na fl. 38 ou 235)

03/1018572-0/001 20/11/2003	LINCOMYCIN HCL 1000 BOU APROXIMADAMENTE +/- 1.125,000 KG PRODUTO. FINALIDADE: ADITIVO PROMOTOR DE CRESCIMENTO E EFICIÊNCIA ALIMENTAR PARA ALIMENTAÇÃO ANIMAL (AVES E SUÍNOS). APRESENTAÇÃO: BARRICAS DE 20 BOU. ESTADO FÍSICO: PÓ. REGISTRO DO PRODUTO JUNTO AO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA SOB nº ... (Ver descrição na 38 ou fl. 228)
03/1133824-5/001 24/12/2003	LINCOMYCIN HCL BP98 – LINCOMICINA BP 98 - CLORIDRATO DE LINCOMICINA – OUTROS ANTIBIÓTICOS – ADITIVO PROMOTOR DE CRESCIMENTO E EFICIÊNCIA ALIMENTAR PARA ALIMENTAÇÃO ANIMAL. EMBALAGEM: TAMBORES. ESTADO FÍSICO: PÓ. QUALIDADE : INDUSTRIAL (PARA USO VETERINÁRIO). “PARA USO NA AGRICULTURA, INSUMOS AGRÍCOLA E PECUÁRIO”. PRODUTO REGISTRADO NO MAPA ... (Ver descrição na 38 ou fl. 220)
04/0903633-6/001 10/09/2004	LINCOMYCIN HCL BP2000 – CLORIDRATO DE LINCOMICINA - LINCOMICINA HCL – ADITIVO PROMOTOR DE CRESCIMENTO E EFICIÊNCIA ALIMENTAR PARA AVES E SUÍNOS. EMBALAGEM: TAMBORES COM 25 KG LIQ, CADA. ESTADO FÍSICO: PÓ. QUALIDADE : INDUSTRIAL (PARA USO VETERINÁRIO). PRODUTO REGISTRADO NO MAPA ... (Ver descrição na 37 ou fl. 210)
04/1277362-1/001 14/12/2004	LINCOMYCIN HCL – LINCOMICINA HCL – OUTROS ANTIBIÓTICOS – LINCOMICINA E SEUS DERIVADOS; SAIS DESTES PRODUTOS.- CLORIDRATO DE LINCOMICINA. “ADITIVO PROMOTOR DE CRESCIMENTO E EFICIÊNCIA ALIMENTAR PARA AVES E SUÍNOS”. EMBALAGEM: TAMBORES COM 23,5 KG LIQ, CADA. ESTADO FÍSICO: PÓ. QUALIDADE : INDUSTRIAL (PARA USO VETERINÁRIO). PRODUTO REGISTRADO NO MAPA ... “PARA USO NA AGRICULTURA, INSUMOS PARA A AGRICULTURA E PARA A PECUÁRIA”. ”. COMPOSIÇÃO BÁSICA: LINCOMICINA HCL 98% (Ver descrição na 37 ou fl. 196)
05/0183903-2/002 22/02/2005	LINCOMYCIN HCL – LINCOMICINA HCL – OUTROS ANTIBIÓTICOS – LINCOMICINA E SEUS DERIVADOS; SAIS DESTES PRODUTOS.- CLORIDRATO DE LINCOMICINA. “ADITIVO PROMOTOR DE CRESCIMENTO E EFICIÊNCIA ALIMENTAR PARA AVES E SUÍNOS”. EMBALAGEM: TAMBORES COM 23,5 KG LIQ, CADA. ESTADO FÍSICO: PÓ. QUALIDADE : INDUSTRIAL (PARA USO VETERINÁRIO). PRODUTO REGISTRADO NO MAPA ... “PARA USO NA AGRICULTURA, INSUMOS PARA A AGRICULTURA E PARA A PECUÁRIA”. COMPOSIÇÃO BÁSICA: LINCOMICINA HCL 98% (Ver descrição na 37 ou fl. 185)
05/0829928-9/001 05/08/2005	LINCOMYCIN HCL – LINCOMICINA HCL – CLORIDRATO DE LINCOMICINA – OUTROS ANTIBIÓTICOS – LINCOMICINA E SEUS DERIVADOS; SAIS DESTES PRODUTOS. EMBALAGEM: TAMBORES. ESTADO FÍSICO: PÓ. QUALIDADE : INDUSTRIAL (MATÉRIA PRIMA PARA RAÇÃO ANIMAL). PRODUTO REGISTRADO NO MAPA ... “ADITIVO PROMOTOR DE CRESCIMENTO E EFICIÊNCIA ALIMENTAR PARA AVES E SUÍNOS”. “PARA USO NA AGRICULTURA, INSUMOS PARA A AGRICULTURA E PARA A PECUÁRIA” Ver descrição na 36 ou fl. 168

O quadro acima foi aproveitado do voto em que se baseou a decisão recorrida, tendo sido omitidos, apenas, os campos correspondentes às DI nºs 05/0505474-9/001 e 05/1154659-3/001, que não são objeto do litígio.

Se admitida como correta a classificação tarifária adotada pelo Fisco, a possibilidade ou não de o produto ser classificado com base unicamente na descrição aposta na DI é o questionamento cuja resposta é necessária para a solução da contenda.

A mercadoria, como ressaltado, foi classificada pelo Fisco no código NCM 3004.20.41 (Cloridrato de lincomicina), código este pertencente ao capítulo 30, no qual deverão ser agrupados os “*produtos farmacêuticos*”.

Nas descrições das mercadorias apostas nas correspondentes declarações de importação estão contemplados, em todos os casos, o princípio ativo *cloridrato de lincomicina*, *lincomycin* e/ou *lincomicina HCl BP98*), além da destinação apropriada para a mercadoria, qual seja, o uso como “*ADITIVO PROMOTOR DE CRESCIMENTO E EFICIÊNCIA ALIMENTAR PARA ALIMENTAÇÃO ANIMAL*” ou “*ADITIVO PROMOTOR DE CRESCIMENTO E EFICIÊNCIA ALIMENTAR PARA AVES E SUÍNOS*”. A única exceção diz respeito à DI nº 02/0110668-4/001, que contempla apenas a seguinte descrição: “*CLORIDRATO DE LINCOMYCIN BP-98*”. Em todas as demais, em adição à informação concernente à aplicação do produto como aditivo promotor de crescimento para alimentação animal, consta a forma de apresentação (pó) e o número do registro do produto no Ministério da Agricultura. Em algumas DI foi feita referência, também, à concentração (grau de pureza) do princípio ativo. Mas mesmo nas DI em que referido grau de pureza não se encontrava explicitado na descrição da mercadoria, o mesmo poderia ser verificado no certificado de análise anexado ao referido documento. Em quaisquer dos casos, o grau de pureza do produto (considerando o intervalo de confiança da análise) foi sempre superior a 87,6% (v. fls. 325, 329, 334, 339, 343, 348, 353, 359, 369, 375 e 386).

O fato de, na descrição da mercadoria contida na maioria das DI, estar explicitado que o produto seria um aditivo promotor de crescimento para alimentação animal poderia levantar dúvidas quanto à possibilidade de enquadramento da mercadoria na posição 2941 (antibióticos) ou na posição 2309 (preparações dos tipos utilizados na alimentação de animais). E a descrição do produto, se insuficiente para a classificação correta da mercadoria, descartaria a aplicação ao caso do ADN COSIT nº 12/97.

Analisemos, pois, essa questão.

Temos, primeiramente, em todas as DI, que o produto importado é *cloridrato de lincomicina*, utilizado como aditivo promotor de crescimento para alimentação animal (como já dito, só não há informação nesse sentido na DI nº 02/0110668-4/001, que contempla apenas tratar-se de “*CLORIDRATO DE LINCOMYCIN BP-98*”). Em todas as importações, o produto em tela veio **acondicionado em tambores**, informação esta, inclusive, consignada no próprio auto de infração (fls. 42 e 45).

E a forma de apresentação do produto – em tambores –, afasta, de pronto, sua classificação da posição 3004, escolhida pela fiscalização. Com efeito, referida posição diz respeito a “*MEDICAMENTOS (EXCETO OS PRODUTOS DAS POSIÇÕES 30.02, 30.05 OU 30.06) CONSTITUÍDOS POR PRODUTOS MISTURADOS OU NÃO MISTURADOS, PREPARADOS PARA FINS TERAPÊUTICOS OU PROFILÁTICOS, APRESENTADOS NA FORMA DE DOSES (INCLUÍDOS OS DESTINADOS A SEREM ADMINISTRADOS POR VIA PERCUTÂNEA) OU ACONDICIONADOS PARA VENDA A RETALHO*” (grifei).

Em sintonia com a impossibilidade de classificação da mercadoria na posição 3004, os seguintes esclarecimentos das NESH:

A presente posição [3004] compreende os medicamentos constituídos por produtos misturados ou não misturados, com a condição de serem apresentados:

a) Sob a forma de doses, isto é, repartidos uniformemente em quantidades usadas para fins terapêuticos ou profiláticos. Apresentam-se geralmente em ampolas (por exemplo: água bidestilada em ampolas de 1,25 a 10 cm³, destinada a ser utilizada, quer diretamente no tratamento de certas doenças, principalmente o alcoolismo, ou o coma diabético, quer como solvente para a preparação de soluções medicamentosas injetáveis), cápsulas, comprimidos, pastilhas ou tabletes, medicamentos na forma de

doses destinados a serem administrados por via percutânea, ou mesmo em pó, quando apresentados doseados em saquinhos.

Esta posição compreende também os medicamentos apresentados em doses destinados a serem administrados por via percutânea que geralmente se apresentam na forma de retângulos ou rodela auto-adesivos e que são aplicados diretamente na pele dos pacientes. A substância ativa é contida em uma bolsa que é fechada por uma membrana porosa no lado que é colocado em contato com a pele. A substância ativa liberada da bolsa é absorvida por difusão molecular passiva através da pele e passa diretamente para a circulação sanguínea. Estes produtos não devem ser confundidos com os esparadrapos medicamentosos da posição 30.05.

O modo de embalagem destas doses é irrelevante (a granel, embalagens de venda a retalho, etc.) para a sua classificação na presente posição.

b) Acondicionados para venda a retalho para usos terapêuticos ou profiláticos. Consideram-se como tais os produtos (por exemplo, o bicarbonato de sódio e o pó de tamarindo) que, em virtude do seu acondicionamento e principalmente da presença, sob qualquer forma, de indicações apropriadas (natureza da enfermidade contra a qual devem ser ministrados, modo de usar, posologia, etc.), deixem clara a destinação para venda direta aos utilizadores (particulares, hospitais, etc.), sem novo acondicionamento, para os fins acima referidos.

Estas indicações (em qualquer língua) podem constar no próprio recipiente ou embalagem, nos prospectos juntos ao produto ou de qualquer outro modo, não sendo suficiente a simples menção do seu grau de pureza (farmacêutico ou outro) para classificá-lo aqui.

Por outro lado, mesmo que não exista qualquer indicação, consideram-se também como acondicionados para venda a retalho para fins terapêuticos ou profiláticos, os produtos não misturados, que se apresentem sob formas características que não deixem quaisquer dúvidas quanto à sua utilização.

[...]

No presente estágio, o exame quanto à correta classificação da mercadoria, e a possibilidade ou não de o produto, considerando unicamente as correspondentes descrições apostas nas DI, vir a ser classificado no escorrido código, torna-se relevante unicamente para delinear sua consequência para o lançamento: se nulo por vício material – o que já ficou demonstrado, dado o defeito na fundamentação –, ou se improcedente, por força do disposto no § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72².

Nessa toada, vale ressaltar, inicialmente, que são inadequadas, para a mercadoria, quaisquer das classificações adotadas pela recorrente (2933.59.99, 3003.20.41, 2941.90.21 ou 2941.90.29).

Restringindo-se primeiramente à possibilidade de classificação do produto em um dos códigos do Capítulo 29, importa ressaltar que, de acordo com sua correspondente nota I-a, o Capítulo em tela compreende “os compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas” (admitidas ressalvas). Ademais, segundo as NESH do Capítulo 29, Posição 2941 (antibióticos), deverão ser excluídas

² Artigo 59, § 3º. Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

da referida posição “*as preparações de antibióticos dos tipos utilizados na alimentação animal (o micélio completo seco e de concentração-tipo, por exemplo) (posição 23.09)*”.

É o caso do produto importado, que, conforme laudos transcritos no auto de infração (fls. 41/47), além de **não se tratar de composto de constituição química definida, é utilizado como aditivo promotor de crescimento e eficiência alimentar para aves e suínos** (antimicrobiano, bacteriostático, bactericida), preparação que pode ser matéria-prima para alimentação desses animais. Diante de tais características, excluída, pois, a classificação do produto em quaisquer dos códigos do Capítulo 29 da NCM.

Exatamente a posição 2309, acima citada, me parece ser a mais adequada para o enquadramento do produto importado, tendo no código 2309.90.90 o único passível de ser adotado para a mercadoria, dada a não aplicação dos demais que o antecedem, por dizerem respeito a espécies cuja descrição é inapropriada para o caso.

Com efeito, consultando as NESH da Posição 2309.90 (*Preparações dos tipos utilizados na alimentação de animais - Outras*), observa-se, na nota A-3, a definição de elementos nutritivos funcionais: “*substâncias que asseguram a boa assimilação pelo organismo animal, dos elementos hidrocarbonados, protéicos e minerais*”. **Dentre estes estão incluídos os “antibióticos”**. Segundo nota C-I, referente às preparações destinadas a entrar na fabricação dos alimentos “completos” ou “complementares”, classificam-se na posição 2309.90 os elementos “*que favorecem à digestão e, de uma forma mais geral, à utilização dos alimentos pelo animal, defendendo o seu estado de saúde: vitaminas ou provitaminas, aminoácidos, antibióticos, coccidiostáticos, oligoelementos, emulsificantes, aromatizantes ou aperitivos, etc.*” (grifei e destaquei).

Vale ressaltar que nas Notas da Posição 2309 há observação segundo a qual “*as preparações incluídas neste grupo não devem todavia confundir-se com certas preparações para uso veterinário. Estas últimas, de uma maneira geral, distinguem-se pela natureza necessariamente medicamentosa do produto ativo, pela sua concentração nitidamente mais elevada em substância ativa e por uma apresentação muitas vezes diferente*” (grifo nosso). Chama-se atenção ainda para a necessidade de exclusão, da referida posição, dos produtos do Capítulo 29 (hipótese já afastada pelas considerações acima expendidas) e dos medicamentos das posições 30.03 e 30.04 (a posição 3004, como se sabe, foi a de eleição pela fiscalização aduaneira).

Vale lembrar que nos laudos reproduzidos pela fiscalização também foi feita referência à natureza medicamentosa da mercadoria. Contudo, sua forma de acondicionamento (em tambores) e utilização (aditivo promotor de crescimento e eficiência alimentar para aves e suínos), são mais relevantes diante das observações supra, que culminam com o enquadramento da mercadoria no código 2309.90.90.

Portanto, com base nas informações e esclarecimentos acima colacionados, e considerando as RGI nºs 1 e 6, bem como a Regra Geral Complementar nº 1, pode-se concluir que **a classificação correta para a mercadoria é a 2309.90.90 – Preparações dos tipos utilizados na alimentação de animais. Outras. Outras**, que diverge da adotada pela fiscalização aduaneira – Código 3004.20.41 – ou de quaisquer dos códigos eleitos pelo sujeito passivo – 2933.59.99, 3003.20.41, 2941.90.21 ou 2941.90.29.

Vale lembrar, por fim, que em quase todas as DI objeto da lide (exceto a DI nº 02/0110668-4) foi informado que a mercadoria importada, *cloridrato de lincomicina* acondicionado em tambores, **é utilizada como aditivo promotor de crescimento para alimentação animal**. Tais informações, no meu entender, **são suficientes para a perfeita classificação da mercadoria na NCM 2309.90.90**. Isso demonstra que, muito embora esteja caracterizado o vício material no lançamento (por defeito na motivação), **o caso é de improcedência do mesmo** (em relação a essas DI), e isso em vista da consunção da nulidade

pela improcedência, o que atende, ainda, ao disposto no § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Em relação à única exceção ao acima disposto – DI nº 02/0110668-4 – fls. 264 –, que, como ressaltado, contém, na descrição do produto, apenas a designação “*CLORIDRATO DE LINCOMYCIN BP-98*” – **insuficiente, portanto, para a classificação correta da mercadoria** –, o caso é, sim, de **nulidade por vício material**.

No entanto, considerando a data em que referida DI fora registrada – 06/02/2002 – claro está que **não há mais tempo hábil para a eventual constituição de crédito tributário relativamente à importação em tela**.

Da conclusão

Diante de todo o exposto, voto no seguinte sentido:

- a) em relação ao crédito tributário vinculado às DI nºs 02/0633091-4, 02/0827961-4, 03/0472312-0, 03/0749972-8, 03/1018572-0, 03/1133824-5, 04/0903633-6, 04/1277362-1, 05/0183903-2 e 05/0829928-9, pela **improcedência do lançamento**; e,
- b) relativamente à DI nº 02/0110668-4, voto para que o lançamento seja declarado **nulo por vício material**, alertando, neste caso, para a impossibilidade de formalização de novo lançamento, em vista da decadência do direito da Fazenda Pública.

Sala de Sessões, em 06 de outubro de 2011.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator