MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	:	11128.002084/99-82
Recurso nº	:	130.111
Acórdão nº	:	303-33.900
Sessão de	:	06 de dezembro de 2006
Recorrente	:	ELI LILLY DO BRASIL LTDA.
Recorrida	:	DRJ/SÃO PAULO/SP

CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES. Descabe a aplicação da multa prevista no art. 526, II do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Dec. 91.030/85 onde houve a regular expedição de Licença de Importação para a mercadoria em causa.
Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

SERGIO DE CASTRO NEVES
Relator

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Zenaldo Loibman, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges.

DM

RELATÓRIO

Reproduzo a seguir, para adotá-lo, o minucioso Relatório da decisão recorrida, proferida pela DRJ em são Paulo (SP):

> A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro mercadoria descrita como – "Nome Comercial: Fosfato de Tilosina (Antibiótico) (QA188G Granulated Tylosin Phosphate – Nome Químico: (...) - Potência Estimada: 300 mcg/mg – Grau de pureza: 90% - Qualidade: Grau Veterinário", por meio da declaração de importação nº 98/0511508-9, registrada em 28/05/98 (cópia de fls. 11 a 13 e 20), classificando-a no código NCM 2941.90.59 [Outros Macrolídeos e seus sais], sujeita à alíquota de imposto de importação de 3% e IPI de 0%.
>
> Em ato de revisão aduaneira, da análise do Laudo do LABANA nº 1274/98 (fls. 25), Pedido de Exame nº 153/142, esclarecendo que a mercadoria tratava-se de "Preparação Medicamentosa constituída de Fosfato de Tilosina, Amido e partes de plantas pulverizadas, na forma de grânulos, acondicionada em embalagem para venda a retalho", a autoridade fiscal reclassificou a mercadoria no código NCM 3004.20.29, sujeita à alíquota de 11% de II e 0% de IPI.
>
> O Laudo do LABANA nº 1274/98 (fls. 25) informa:
> "*Conclusão*:
> Trata-se de Preparação Medicamentosa constituída de Fosfato de Tilosina, Amido e partes de plantas pulverizadas, na forma de grânulos, acondicionada em embalagem para venda a retalho.
>
> *Respostas aos quesitos*:
> 1. Não se trata somente de Fosfato de Tilosina.
> Trata-se de Preparação Medicamentosa constituída de Fosfato de Tilosina, Amido e partes de plantas pulverizadas, um Medicamento contendo Outro Macrolídeo, um Outro Antibiótico, na forma de grânulos, acondicionada em embalagem para venda a retalho.
>
> 2. Trata-se de Preparação Medicamentosa.
>
> 3. De acordo com Referências Bibliográficas e Literatura Técnica Específica, medicamentos contendo Fosfato de Tilosina são utilizados na medicina veterinária na profilaxia e tratamento de várias infecções respiratórias crônicas em aves e em suínos e na disenteria de suínos.

4. De acordo com as análises realizadas, a concentração de Fosfato de Tilosina é de aproximadamente 32%."

Não efetuado pelo contribuinte o recolhimento da diferença de alíquota do imposto de importação, decorrente da reclassificação fiscal, foi lavrado o presente auto de infração, formalizando a exigência do crédito tributário devido relativo ao II, acrescido da multa de ofício de 75% sobre o II, por declaração inexata, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e multa do controle administrativo da importações, capitulada no art. 526, inciso II do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, totalizando, com juros de mora calculados até 31/03/99, o valor de R$ 143.934,20.

Regularmente cientificada em 14/05/99, a interessada apresentou contestação, tempestivamente, em 28/05/99, de fls. 29 a 40, alegando, em síntese, que:

1) o antibiótico importado em apreciação, o fosfato de tilosina, é matéria-prima para a industrialização/formulação dos seguintes medicamentos de uso veterinário: Tylan G100 Premix, Tylan G 250 Premix, Tylan S 100 Premix e Tylan 40 Premix, todos eles destinados à revenda para pecuaristas e cooperativas, para serem administrados através de rações para frangos de corte e suínos, no tratamento de diversas doenças entéricas e respiratórias;

2) o registro e Licença do próprio Concentrado de Tilosina Granulado, que é destinado exclusivamente para a formulação de antibacteriano de uso veterinário, comprova o fim para o qual a mercadoria importada se destina;

3) anexa todos os Registros e Licenças expedidas em seu nome, autorizando a fabricação dos produtos finais, onde o Concentrado de Tilosina funciona como princípio ativo do produto acabado;

4) o produto importado trata-se de antibiótico, medicamento de propriedade curativa e preventiva, que o Parecer Normativo CST nº 83/86, que tratou da atualização e consolidação dos pareceres CST emitidos até aquela data relativos à classificação fiscal de antibióticos disciplinou a matéria e ensinou como tratar os produtos frente às Notas Explicativas do Capítulo 29 da TIPI/TAB. E, mais ainda, o referido parecer citou nominalmente a marca comercial dos produtos da impugnante;

5) menciona referido parecer que, com relação ao produto químico classificado na posição 29.44, devem ser observadas, principalmente, as Notas 1 e 3 do Capítulo 29 e Nota 2 da Seção VI;

6) a justificativa da autoridade autuante para reclassificar o produto, em conformidade com a Regra 1ª das RGI-SH é totalmente descabida, equivocada e inadequada, pois o produto importado foi muito bem classificado no Capítulo 29, pela aplicação da 1ª, 2ª (B) e 3ª Regras de Classificação;

7) considerando que o produto importado é destinado à fabricação de medicamento de uso veterinário, tem característica química definida, tem posição específica na Tarifa Externa Comum (TEC), não há dúvida de que o produto foi muito bem classificado no Capítulo 29;

8) a mercadoria objeto deste auto de infração foi regularmente desembaraçada e a ação fiscal, com nova classificação, se deu em ato de revisão com mudança de critério jurídico, o que seguidas decisões judiciais desprestigiam;

9) uma vez desembaraçada a mercadoria, sem qualquer impugnação dos agentes fiscais no que concerne à classificação tarifária, presume-se que aquela indicada na declaração de importação guarde conformidade com o enquadramento da mercadoria na "Tarifa";

10) ademais o artigo 447 do Decreto nº 91.030/85 estabelece que eventual exigência de crédito tributário relativo a valor aduaneiro, classificação ou outros elementos do despacho deverá ser formalizado em 5 (cinco) dias úteis do término da conferência;

11) o Terceiro Conselho de Contribuintes já decidiu em várias oportunidades favoravelmente à classificação adotada pelo contribuinte;

12) não cabe a imputação de falta de guia ou documento equivalente, de que trata o art. 526, inciso II do Decreto nº 91.030/85, pois não ocorreu declaração indevida da mercadoria, informações não foram omitidas ou prestadas de forma inexata, nem agiu o importador com dolo, simulação ou fraude;

14) em resumo, alega a impugnante que:

a) o auto de infração é nulo porque houve revisão de lançamento por erro de direito fora das hipóteses previstas no CTN e porque a contribuinte seguiu orientação do Parecer Normativo CST 83/86,

decisões do Terceiro Conselho de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais (logo, argumenta, está havendo mudança de critério jurídico por parte da fiscalização, só aplicável a fatos geradores futuros), ou, pelo menos, a que ser observado o que dispõe o parágrafo único do artigo 100 do CTN;

b) e no mérito, que o auto de infração é improcedente porque a classificação fiscal efetuada pelo importador está correta, como demonstram os registros dos seus produtos no Ministério da Agricultura, a literatura técnica, os próprios Laudos do Labana, o Parecer Normativo 83/86 e a jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

c) a multa por infração ao controle das importações é incabível por ausência de tipicidade.

15) protesta pela realização de diligências que se façam necessárias ao completo esclarecimento da questão e pela juntada de outros documentos.

Encaminhado os autos para julgamento de 1ª instância, tendo em vista as dúvidas suscitadas pelas alegações do sujeito passivo, a autoridade monocrática resolveu baixar o processo em diligência para que o LABANA respondesse aos quesitos por ela formulados na Resolução nº 000165, de 25/10/2000, de fls. 124 a 126, com o fim de esclarecer aspectos essenciais ao deslinde do presente litígio.

Em decorrência, o LABANA emitiu a Informação Técnica nº 111/2001 (fls. 129 a 135), na qual retifica parcialmente o laudo técnico, declarando que a mercadoria não se encontra pronta para uso e para venda ao consumidor, esclarecendo que à época da emissão do Laudo de Análises nº 1274/98, considerou que a mercadoria encontrava-se acondicionada em embalagem para venda a retalho porque preparações a serem adicionadas em ração animal constantes em Referências Bibliográficas são normalmente acondicionadas em embalagens de 10, 20 e 25 kg (resposta ao quesito nº 5 da autoridade monocrática).

Quanto à composição e destinação da mercadoria reforça o LABANA, na Informação Técnica, a conclusão do laudo, esclarecendo que:

"(...)

De acordo com Referências Bibliográficas e Literatura Técnica (ANEXOS V e VI) e Resultados das Análises, a mercadoria em epígrafe é composta

de Fosfato de Tilosina, Amido e Partes de plantas pulverizadas, na forma de grânulos.

No Parecer do Médico Veterinário Professor João Palermo Neto, (...):
A Tilosina é obtida por meio de fermentação em meio de cultura apropriado.

Após a fermentação a Tilosina é extraída do caldo de fermentação, por meio de filtrações e extrações com Solventes Orgânicos ou com Ácidos. Quando a Tilosina é extraída do meio de fermentação pela adição de Ácido Fosfórico, obtém-se o Fosfato de Tilosina.

Após a obtenção, o Fosfato de Tilosina (...) deve ser preparado para ser usado como medicamento destinado à fabricação de pré-misturas medicadas para serem misturadas nas rações. Para tanto o Fosfato de Tilosina retirado do tanque de filtração deve se transformado em um preparado granulado ou globuloso pela adição de extratos de soja e Amido, em um sistema especial. A soja e o Amido atuam, então, como intermediários e excipientes do Fosfato de Tilosina. *(...)*

As declarações confirmam que o Amido e as Partes de plantas pulverizadas (soja) não se tratam de antiaglomerantes, impurezas, estabilizantes e nem de agentes antipoeira.

O Amido e as Partes de plantas pulverizadas são excipientes, utilizados na granulação e na compactação do Fosfato de Tilosina, com a finalidade de obter um produto estável na presença dos componentes da pré-mistura e das rações animais.

Fosfato de Tilosina é utilizado na Medicina Veterinária com fins terapêuticos e principalmente com fins profiláticos, agindo neste último caso indiretamente como fator de crescimento. A ação da substância ativa Fosfato de Tilosina sobre o crescimento dos animais decorre, principalmente, da sua ação sobre várias infecções respiratórias crônicas em aves e em suínos e na disenteria dos suínos. A prevenção estimula o apetite, melhorando o estado geral dos animais, e conseqüentemente, favorecendo o crescimento dos mesmos. O antibiótico, no caso, não desempenha, diretamente, nenhuma função nutricional.

Normalmente, as doses administradas com finalidade terapêutica são mais elevadas que as doses utilizadas para fins profiláticos, e tal controle é efetuado pela variação nas quantidades administradas do preparado na ração animal.

Dessa maneira, em função do uso específico a que se destina, ou seja, adição à ração animal ou em pré-mistura para o mesmo fim, justifica-se a razão do Fosfato de Tilosina apresentar-se preparada na forma descrita acima. Tanto na pré-mistura como na ração animal, são fundamentais a garantia da integridade da substância ativa, o antibiótico. Na produção de ração balanceada exige-se que todos os seus constituintes permitam

facilidade de dispersão e homogeneização, resistam às condições adversas do manuseio, em termos da presença de outras substâncias, da variação de temperatura e umidade, e das agressões físicas, mantendo-se inalteradas.

Consideramos que o Fosfato de Tilosina é um composto orgânico contendo ou não impurezas, um Antibiótico, desde que se apresente sem nenhuma adição de produtos.

Todavia, quando o Fosfato de Tilosina recebe a adição de Amido e de partes de plantas pulverizadas, que não têm o objetivo de estabilizar, proteger ou atuar de qualquer outra forma que não seja de facilitar o manuseio, concluímos que é uma mistura intencional de certos componentes, que visa alcançar determinado objetivo.

Ora, como a mercadoria é uma mistura de Fosfato de Tilosina e Excipientes (Partes de plantas pulverizadas e Amido), intencionalmente adicionados e cujo objetivo maior é a profilaxia, pode ser considerada uma típica preparação destinada a entrar na produção de rações.

Portanto, em função das considerações acima, concluímos que a mercadoria trata-se de Preparação constituída de Fosfato de Tilosina (Substância Medicamentosa com ação Antibiótica) e excipientes (Partes de plantas pulverizadas e Amido), que será administrada aos animais por via oral, uma Preparação especificamente elaborada para ser adicionada na alimentação de animais, com fins profiláticos e/ou terapêuticos, pelas fábricas de rações".

Transcrevo também os quesitos da autoridade julgadora de 1ª instância e respectivas respostas do LABANA:

"1) São as outras substâncias identificadas pela análise técnica, além do antibiótico, ou seja, partes de plantas pulverizadas e amido, impurezas resultantes do processo de obtenção do antibiótico? Se sim, foram deixadas deliberadamente para tornar o produto apto para um fim específico?

Resposta: Não se tratam de impurezas.

2) São estabilizantes ou agentes antiaglomerantes, indispensáveis à conservação ou transporte do antibiótico?
Resposta: Não.

3) São substâncias antipoeira, corante ou aromáticas, com a finalidade de facilitar a identificação do produto ou por razões de segurança?
Resposta: Não.

4) Tornam o produto apto para um fim específico de preferência à sua utilização geral?

Resposta: As Partes de plantas pulverizadas e o Amido, não se tratam de impurezas, estabilizantes e nem de substâncias adicionadas para identificação e/ou razões de segurança.

As Partes de plantas pulverizadas e o Amido são excepientes, utilizados na granulação e na compactação do Fosfato de Tilosina, com a finalidade de obter um produto estável na presença dos componentes da pré-mistura e das rações animais.

5) Considerando que o próprio laudo afirma estar a mercadoria acondicionada em sacos de papel de 20kg, esclarecer em que o Laboratório se amparou para declarar que ela se acha acondicionada para venda a retalho. É oportuno lembrar o que dizem as Notas Explicativas da posição 3004 (medicamento acondicionado em doses ou para a venda a retalho), a respeito do assunto: "consideram-se como tais os produtos (por exemplo, o bicarbonato de sódio e o pó de tamarindo) que, em virtude de 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".

Resposta: A mercadoria não se encontra pronta para uso e para venda ao consumidor.

Consideramos na época da emissão do Laudo de Análises nº 1274/98, que a mercadoria encontrava-se acondicionada em embalagem para venda a retalho porque preparações a serem adicionadas em ração animal constantes em Referências Bibliográficas são normalmente acondicionadas em embalagens de 10, 20 e 25 kg".

Cientificada a tomar conhecimento da Informação Técnica nº 111/2001, a interessada não se manifestou.

É o Relatório.

Por unanimidade de votos, a instância *a quo* decidiu que a mercadoria objeto do processo **não** se classifica no código 3004.20.29, como era pretensão da autoridade atuante, silenciando embora quanto à correta classificação do produto. Com isto, afastou as exigências relativas à diferença de tributo, à multa de ofício e aos juros de mora, mantendo apenas a multa administrativa pela falta de Licença de Importação (art. 526, II do R.A. do Dec. 91.030/85), por considerar que o

importador, ora recorrente, ofereceu descrição insuficiente da mercadoria ao requerer a respectiva LI.

Desta decisão é que recorre agora a empresa autuada a este Conselho, repetindo argumentos expedidos anteriormente em sua peça impugnatória e enfatizando a adequação da descrição que forneceu do produto quando solicitou o licenciamento, já que constam da descrição:

a) o nome comercial;

b) a denominação IUPAC;

c) descrição e forma de apresentação; e

d) peso líquido total e peso do princípio ativo, cuja diferença evidencia a presença de componentes inertes.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Sergio de Castro Neves, Relator.

O recurso é tempestivo e apresenta os demais requisitos de admissibilidade.

A questão, como se relatou, limita-se à exigência da multa administrativa por infração ao controle administrativo das importações, dado que a decisão recorrida já havia exonerado do crédito tributário as parcelas relativas à diferença de tributo, multa de ofício e juros de mora, mercê de considerar que a classificação fiscal apontada pela autoridade atuante estaria errada, embora sem indicar qual seria a certa.

Julgamentos sobre a multa do art. 526, II do revogado Regulamento Aduaneiro baixado pelo Dec. no. 91.030 foram muito comuns neste Conselho, dez a quinze anos atrás, quando todas as importações dependiam da emissão da então Guia de Importação, e são inúmeros os acórdãos sobre o tema exarados naqueles tempos. Sigo a respeito, como seguia então, entendimento bastante pacificado.

Só se pode falar de importação ao desabrigo de licenciamento nos casos em que a licença não tenha sido expedida — irrelevante se eletronicamente — ou que tenha sido expedida para mercadoria substancialmente distinta daquela que efetivamente se importou. No caso em tela, o importador requereu e obteve a LI para a importação de fosfato de tilosina, mercadoria efetivamente importada. Como alega a recorrente, além da denominação comercial, foram fornecidos ainda vários outros elementos identificadores, que mais detalhadamente caracterizavam o produto importado.

Como é possível, então, imputar-se a falta de licenciamento à importação? Certamente não pelo argumento de que a descrição era insuficiente para classificar o produto importado, uma vez que o licenciamento não depende disso. Por outro lado, se a autoridade fiscal tinha, como de fato teve, razões para suspeitar da classificação adotada pelo importador, que usasse, como de fato usou, o recurso à sua disposição de determinar a análise em laboratório. Mas isto constituiu outra parte do contencioso, já resolvida na primeira instância. O que é certo, no caso, *data vênia*, é a inocorrência da infração cominada com a multa exigida ao recorrente. Dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.

SERGIO DE CASTRO NEVES - Relator