



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

Processo n° 11128.007448/2003-95
Recurso n° 143.761 Voluntário
Acórdão n° 3802-00.227 – 2ª Turma Especial
Sessão de 01 de julho de 2010
Matéria II/Classificação Fiscal
Recorrente BASF S/A
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 14/05/2002

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. VITAMINA B12 E EXCIPIENTES.
MEDICAMENTO. NCM 3003.90.13.

O produto caracterizado como uma preparação constituída de Cianocobalamina (Vitamina B12) e Excipientes classifica-se no código NCM 3003.90.13 determinado pela fiscalização.

MULTA E JUROS DE MORA. PAGAMENTO EM ATRASO.
INCIDÊNCIA.

Incidirão multa e juros de mora sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, não pagos nos prazos previstos na legislação específica.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


REGIS XAVIER HOLANDA - Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 21 de julho de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Adécio Salválgio, Francisco José Barroso Rios e Alan Fialho Gandra (Suplente). Ausente o Conselheiro Alex Oliveira Rodrigues de Lima.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'U' shape with a horizontal line extending to the right.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por BASF S/A contra Acórdão nº 17-26.438, de 17 de julho de 2008 (fls. 84 a 92), proferido pela 1ª Turma da DRJ/São Paulo II-SP, que manteve os lançamentos relativos ao Imposto de Importação.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 03/12/2003, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência do Imposto de Importação, acrescidos de juros de mora e multa proporcional no valor de R\$ 4.725,49, em face dos fatos a seguir descritos.

- *A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro, por meio da Declaração de Importação No. 02/0429770-7, de 14/09/2002, 250 QUILOS do produto denominado de "VITAMINA B12 1% G C CWD PÓ ROSA – CYANOCOBALAMIN", recebendo classificação tarifária na posição NCM 2936 26.100 (sic), com incidência da alíquota de 0%(nihil) para o Imposto de Importação e da alíquota de 0%(nihil) para o Imposto de Produtos Industrializados;*
- *Em ato de revisão aduaneira, através do Laudo Técnico Oficial No. 1553/02, foi apurado que a classificação tarifária correta para a mercadoria importada na adição 001 seria na posição NCM 3003.90.13, com incidência das mesmas (sic) alíquotas: de 15,5% para o Imposto de Importação e da alíquota de 0%(nihil) para o Imposto de Produtos Industrializados.*

Cientificado o auto de infração, via Aviso de Recebimento - AR, em 23/12/2003 (fls. 50-verso), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente na forma do artigo 15 do Decreto 70.235/72, em 13/01/2004, de fls. 53 à 74, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

Na forma do artigo 16 do Decreto 70.235/72 a impugnante alegou resumidamente que:

- *Considerar o laudo de assistência técnica LABANA 1553/02 nulo por não se permitir que incorra na classificação fiscal do produto analisado,*
- *Os componentes adicionados ao produto tem a função de diluir, solubilizar, estabilizar e evitar a formação de poeiras, contendo apenas como princípio ativo a VITAMINA B12, sendo matéria prima na produção de alimentos,*

- *Por não ser medicamento, inconcebível sua classificação fiscal na posição NCM 3013, assim como no capítulo 23,*
- *Em face da Regra 3 a) das Regra Gerais do Sistema Harmonizado, a classificação fiscal específica deve prevalecer sobre a genérica,*
- *Incabíveis a incidência da multa e do juros de mora,*
- *A multa possui caráter confiscatório;*
- *A inconstitucionalidade da Taxa SELIC;*

Pugna a improcedência do Auto de Infração

A DRJ não acolheu as alegações do contribuinte e considerou procedente o lançamento em acórdão com a seguinte ementa:

Produto denominado de "VITAMINA B12 - CIANOCOBALAMINA" foi identificada no laudo de assistência técnica como mercadoria é utilizada em medicamentos sólidos e líquidos, destinada ao uso farmacêutico (sic).

Por ser um produto resultante da mistura de duas ou mais substâncias entre si, é correta sua classificação na posição 3003

Por expressa obediência a Regra No. 1 das Regra Gerais do Sistema Harmonizado, correta a classificação fiscal empreendida pela fiscalização no código NCM 3003 90 13.

Inaplicável solução de consulta fundada em pressuposto fático refutado pela prova técnica que suporta o lançamento.

Cientificado do referido acórdão em 27 de agosto de 2008 (fl. 93-v), o interessado apresentou recurso voluntário em 22 de setembro de 2008 (fls. 96 a 118) pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando argumentos apresentados à DRJ.

Realiza anotações sobre as características do produto importado: *i)* que trata-se de Vitamina B12 de constituição química definida e isolada, destinada à alimentação humana; *ii)* que tais características remetem ao capítulo 29 da TEC, principalmente quando cotejada a nota 01 de interpretação.

Registra ainda argumentos sobre o caráter confiscatório da multa.

Invoca ainda a inaplicabilidade dos juros de mora. Que a sua cobrança não pode ser mantida posto que o débito ainda está sendo discutido e o lançamento só é exigível depois de se findarem os recursos administrativos possíveis. Cita decisão do então Conselho de Contribuintes.

Por fim, argúi sobre a inconstitucionalidade da taxa SELIC.

É o relatório.



Voto

Conselheiro REGIS XAVIER HOLANDA, Relator

Da admissibilidade

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

Da classificação fiscal

No presente caso, o impugnante pleiteia a classificação do produto importado - descrito na DI como "*VITAMINA B12 1% G.C CWD VITAMINA B12 1% PO ROSA EST.FISICO: SOLIDO, PO DENOMINACAO QUIMICA: CYANOCOBALAMIN FINALIDADE: FARMACEUTICA ...*" (fl. 18) - no código NCM 2936.26.10 (II: 0% e IPI: 0%) e a fiscalização pretende o código NCM 3003.90.13 (II: 15,5% e IPI: 0%).

O laudo de assistência técnica de fls. 24 e 25 assim descreve o produto: *preparação constituída de Cianocobalamina (Vitamina B12) e Excipientes como Glicose, Maltose e Matéria Protéica, na forma de pó.*

Em resposta aos quesitos formulados, referido laudo traz ainda as seguintes informações:

"1. Não se trata somente de Cianocobalamina (Vitamina B12).

Trata-se de Preparação constituída de Cianocobalamina (Vitamina B12) e Excipientes como Glicose, Maltose e Matéria Protéica, na forma de pó

2. Trata-se de Preparação.

3. De acordo com Literatura Técnica, mercadorias dessa natureza são utilizadas em preparações medicamentosas sólidas e líquidas e dissolvidas em água ou leite antes de usar.

4. Quanto aos outros componentes encontrados além da Cianocobalamina (Vitamina B12), informamos:

A Glicose, a Maltose e a Matéria Protéica são excipientes e têm a função de proteger química e fisicamente a substância ativa (Vitamina B12), durante o processo de mistura com outros componentes, e facilitar a dosagem de maneira uniforme, na formulação final a que se destina.

A cianocobalamina de constituição química definida é um pó bordô, conforme a mercadoria referente ao Laudo de Análise nº 0950/94, que tomamos a liberdade de anexar.

De acordo com a DECISÃO COANA Nº 16 DE VITAMINA B12 (cópia anexa), mercadorias com composição semelhante são

consideradas preparações e não composto de constituição química definida.

Como a data de validade expirou em (09/2001), conforme indicação na etiqueta da mercadoria, não é possível afirmar se a mesma encontra-se com as propriedades físico-químicas estabelecidas pelo fabricante para o produto.

De acordo com a Regra Geral nº 1 para a Interpretação do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (Decreto nº 97.409/88), "para os efeitos legais a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas, pelas regras seguintes".

Semelhante regramento, agora cuidando da classificação em subposições e itens e subitens, encontramos na Regra Geral de Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI) nº 6 e na Regra Geral Complementar (RGC) nº 1.

A Nomenclatura Comum do Mercosul, baseada no Sistema Harmonizado, traz os seguintes textos relacionados aos códigos desejados:

2936 PROVITAMINAS E VITAMINAS, NATURAIS OU REPRODUZIDAS POR SÍNTESE (INCLUÍDOS OS CONCENTRADOS NATURAIS), BEM COMO OS SEUS DERIVADOS UTILIZADOS PRINCIPALMENTE COMO VITAMINAS, MISTURADOS OU NÃO ENTRE SI, MESMO EM QUAISQUER SOLUÇÕES

2936 2 Vitaminas e seus derivados, não misturados

2936.26 Vitamina B12 e seus derivados

2936.26 10 Vitamina B12 (cianocobalamina)

3003 MEDICAMENTOS (EXCETO OS PRODUTOS DAS POSIÇÕES 30.02, 30.05 OU 30.06) CONSTITUÍDOS POR PRODUTOS MISTURADOS ENTRE SI, PREPARADOS PARA FINS TERAPÊUTICOS OU PROFILÁTICOS, MAS NÃO APRESENTADOS EM DOSES NEM ACONDICIONADOS PARA VENDA A RETALHO

3003.90 Outros

3003.90 1 Contendo vitaminas e outros produtos da posição 29.36

3003.90 13 Hidroxocobalamina ou seus sais, cianocobalamina

As Notas Explicativas da posição 3003 trazem as seguintes disposições de interesse ao presente estudo:

“A presente posição compreende as preparações medicamentosas de uso interno ou externo, para fins terapêuticos ou profiláticos em medicina humana ou veterinária. Estes produtos obtêm-se misturando duas ou mais substâncias entre si. Todavia, apresentados em forma de doses ou acondicionados para venda a retalho, incluem-se na posição 30.04.

São especialmente classificados nesta posição:

2) As preparações constituídas pela mistura de um só produto medicamentoso com outro produto que seja apenas um excipiente, edulcorante, aglomerante, suporte, etc.

.....” Negritei.

Na situação presente, foi o produto classificado como Vitamina B12 pura apesar de sua descrição como uma preparação química constituída de 1% de Vitamina B12. Ademais, o próprio impugnante apresenta na descrição da mercadoria constante da DI a indicação de sua finalidade: farmacêutica (fl. 18).

Já o laudo técnico deixa claro que o produto se trata de uma preparação constituída de Cianocobalamina (Vitamina B12) e Excipientes como Glicose, Maltose e Matéria Protéica, em perfeita harmonia com os termos da nota explicativa acima abordada. E acrescenta que de acordo com Literatura Técnica, mercadorias dessa natureza são utilizadas em preparações medicamentosas sólidas e líquidas e dissolvidas em água ou leite antes de usar.

Em igual sentido, consoante definição padrão apresentada pelos dicionários, os excipientes são substâncias inertes incorporadas como veículo a certos medicamentos.

Dessa forma, restando caracterizado o produto como um medicamento, a classificação NCM 3003.90.13 apresenta-se como a adequada para o mesmo.

Por outro lado, a invocação feita pelo recorrente à aplicação da Nota nº I do Capítulo 29 não merece prosperar, senão vejamos:

“Capítulo 29

1. Ressalvadas as disposições em contrário, as posições do presente Capítulo apenas compreendem.

c) os produtos das posições 29.36 a 29.39, os éteres, acetais e ésteres de açúcares, e seus sais, da posição 29.40, e os produtos da posição 29.41, de constituição química definida ou não;

d) as soluções aquosas dos produtos das alíneas a), b) ou c) acima;

e) as outras soluções dos produtos das alíneas a), b) ou c) acima, desde que essas soluções constituam um modo de acondicionamento usual e indispensável, determinado

exclusivamente por razões de segurança ou por necessidades de transporte, e que o solvente não torne o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral,

f) os produtos das alíneas a), b), c), d) ou e) acima, adicionados de um estabilizante (incluído um agente antiaglomerante) indispensável à sua conservação ou transporte;

g) os produtos das alíneas a), b), c), d), e) ou f) acima, adicionados de uma substância antipoeira, de um corante ou de uma substância aromática, com finalidade de facilitar a sua identificação ou por razões de segurança, desde que essas adições não tornem o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral;

.....” Negritos apostos.

Referida Nota deixa claro que a adição dessas referidas substâncias à substância ativa não deve tornar o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral – o que não só ocorrer no presente caso onde restou demonstrada sua finalidade especificamente farmacêutica.

Com efeito, as substâncias aqui agregadas à Vitamina B12 não se tratam de conservantes ou agentes imprescindíveis à sua segurança ou transporte, mas sim de excipientes que compõem formulações destinadas a usos específicos.

A preparação química obtida já se encontra em estágio intermediário de industrialização com relação à sua destinação final, não se tratando de uma vitamina pura.

Como bem descrito pela autoridade lançadora (fl. 07), *se fosse correta a metodologia adotada pelo importador para a classificação tarifária do produto em tela, a quase totalidade dos remédios encontrados nas farmácias seria classificado no Capítulo 29 da TEC, uma vez que quase sempre se tratam de uma substância ativa adicionada de excipientes. Dessa forma, passaria a não ter sentido o Capítulo 30 da TEC (Produtos Farmacêuticos) e os remédios passariam a ser classificados e tributados da mesma forma que as matérias-primas de seus princípios ativos.*

Em referência a uma outra questão suscitada, a aplicação da Regra Geral nº 1 para a Interpretação do Sistema Harmonizado, secundada pela Regra Geral nº 6 e Regra Geral Complementar nº 1 definem a classificação para o produto analisado, sendo, portanto, desnecessária a utilização da Regra Geral nº 3-a (prevalência da posição mais específica sobre as mais genéricas) desejada pelo recorrente. Ademais, mesmo que fosse necessário recorrermos a sua aplicação – o que não só ocorrer no presente caso, a posição 3003 se apresentaria específica para o produto em comento.

Por conta do exposto, correta a classificação definida pela autoridade fiscal no exercício de sua atividade vinculada.

Da multa e dos juros de mora

Passemos agora à análise dos demais encargos dentro dos limites traçados pelo presente lançamento tributário.

A incidência da multa e dos juros de mora encontra supedâneo legal no art. 61 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.” Negritos apostos.

Assim, não tendo os tributos sido pagos na data prevista pela legislação tributária, cabível – por expressa disposição legal - a incidência da multa e dos juros de mora.

Dessa forma, diante da legalidade revestidora da multa aplicada e da competência afeta a este órgão julgador, afastamos qualquer análise quanto ao seu alegado caráter confiscatório.

Ademais, não merece prosperar o desejo da recorrente de afastar os juros de mora diante do argumento de que a sua cobrança não pode ser mantida posto que o débito ainda está sendo discutido e o lançamento só é exigível depois de se findarem os recursos administrativos possíveis.

No que se refere à aplicação dos juros de mora, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, *caput*, dispõe:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

.....” Negritei.

Com efeito, enquanto não julgado em definitivo o recurso administrativo, suspensão estará a exigibilidade do crédito tributário (CTN: art. 151, III). Entretanto, essa



suspensão da exigibilidade, logicamente, não acarreta a consequência desejada pelo recorrente - de ver a fluência dos juros de mora iniciada apenas após o trânsito em julgado administrativo - por expressa dissonância com a regra legal transcrita que fixa como termo *a quo* dessa fluência o primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo.

Portanto, os juros são devidos independente da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Decorrendo da simples mora, impõem-se por disposição legal inafastável. Nesse sentido, Acórdãos n.ºs 103-21978, de 20/05/2005; 101-96.061, de 28/03/2007; e 105-16767, de 08/11/2007, do então Conselhos de Contribuintes.

A Súmula CARF nº 5 também assim estabelece:

Súmula CARF Nº 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Já a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, além de decorrer de expressa disposição de lei, encontra guarida também na Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Ademais, nos termos da Súmula CARF nº 2, não detém este Colegiado competência para análise de argüição de inconstitucionalidade – atividade reservada ao Poder Judiciário:

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Da conclusão

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário.


REGIS XAVIER HOLANDA