



Processo nº 12448.926081/2012-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3402-007.458 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 24 de junho de 2020
Recorrente GAN RIO APOIO NUTRICIONAL GANUTRE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/07/2009 a 31/07/2009

VENDA DE MEDICAMENTOS OFICINAIS OU MAGISTRAIS. INDUSTRIALIZAÇÃO.

A manipulação de produtos classificados com o código TIPI 30.03 e 30.04 para a venda a clínicas ou hospitais, estando os produtos de tal atividade incluídos no escopo do art. 1º da Lei nº 10.147, de 2000, é considerada industrialização, sendo submetidas à tributação da Cofins nas alíquotas ali descritas, e, consequentemente, é inaplicável a redução a zero das alíquotas incidentes sobre a receita bruta de venda prevista no art. 2º daquela lei

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2009 a 31/07/2009

INTIMAÇÃO PESSOAL DOS PATRONOS. SÚMULA CARF N° 110.

Nos termos da Súmula CARF nº 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA. ÔNUS DA PROVA DO DIREITO CREDITÓRIO DO SUJEITO PASSIVO.

Cabe ao Sujeito Passivo a prova de seu direito creditório. As provas apresentadas ao processo são suficientes para a decisão de mérito, não sendo cabível a realização de diligência.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Renata da Silveira Bilhim, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente convocada) e Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente). Ausente a conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Em apreciação Processo Administrativo decorrente da Declaração de Compensação (DCOMP) nº 27371.68702.160312.1.3.04-0676, não homologada pela Delegacia da Receita Federal – RJ em virtude da inexistência de crédito disponível no pagamento que fundamentaria o direito creditório informado, conforme observa-se no Despacho Decisório de fl. 12.

Segundo a recorrente, apesar de ajustar seu Dacon reduzindo o montante do débito apurado na competência do pagamento (08/2009), não realizou tempestivamente a retificação de sua DCTF, o que ocasionou a não homologação da compensação declarada.

Ciente da decisão, apresentou Manifestação de Inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento que, por unanimidade, entendeu pela sua improcedência em virtude da falta de comprovação do direito creditório, conforme ementa que segue:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/07/2009

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.
CRÉDITO NÃO COMPROVADO.

Não se admite a compensação se o contribuinte não comprovar a existência de crédito líquido e certo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

Inconformada com a decisão de primeira instância, recorreu ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), alegando a procedência do seu direito creditório.

Conforme se extrai do recurso apresentado, o crédito declarado ao Fisco teve origem em equívoco na tributação pelo PIS e Cofins das mercadorias vendidas pelo contribuinte. Defende que seus produtos deveriam ser classificados nas posições 30.03 e 30.04 da TIPI, portanto, tributados à alíquota zero nos termos da Lei nº 10.147/00.

Como prova do alegado, juntou aos autos cópia dos extratos de retificação das declarações apresentadas à Receita Federal do Brasil, bem como várias notas fiscais que comprovariam a venda realizada de mercadoria tributada à alíquota zero.

Fundamenta ainda seu recurso na relativização da confissão de dívida dos débitos declarados em DCTF e no Princípio da Verdade Material, sendo dever da administração pública buscar a verdade dos fatos de ofício, apoiando seus argumentos em decisões do próprio CARF.

Por fim, pede pelo provimento integral do recurso ou conversão em diligência para apreciação dos documentos juntados aos autos, com intimação pessoal dos patronos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Relator.

O Recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Como já brevemente exposto em relatório, trata-se de Declaração de Compensação fundamentada em crédito de Pagamento Indevido ou a Maior (PGIM) de Cofins do Período de 07/2009.

Conforme se extrai do Recurso Voluntário, a recorrente verificou que realizou a classificação fiscal de suas mercadorias vendidas indevidamente, resultando em reconhecimento de débito de PIS e Cofins a maior de forma indevida.

Segundo a Lei nº 10.147/00:

“Art. 1º A Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devidas pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados nas posições 30.01; 30.03, exceto no código 3003.90.56; 30.04, exceto no código 3004.90.46; e 3303.00 a 33.07, exceto na posição 33.06; nos itens 3002.10.1; 3002.10.2; 3002.10.3; 3002.20.1; 3002.20.2; 3006.30.1 e 3006.30.2; e nos códigos 3002.90.20; 3002.90.92; 3002.90.99; 3005.10.10; 3006.60.00; 3401.11.90, exceto 3401.11.90 Ex 01; 3401.20.10; e 9603.21.00; todos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº7.660, de 23 de dezembro de 2011, serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:(Redação dada pela Lei nº 12.839, de 2013)

I – incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

a) produtos farmacêuticos classificados nas posições 30.01, **30.03**, exceto no código 3003.90.56, **30.04**, exceto no código 3004.90.46, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2 e nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10, 3006.60.00: 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento) e 9,9% (nove inteiros e nove décimos por cento);(Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

[...]

Art. 2º—São reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador.”

(grifou-se)

Com a reclassificação de suas mercadorias, estando incluídas na previsão do art. 2º da Lei nº 10.147/00, tributadas à alíquota zero, o contribuinte realizou a retificação de seu Dacon, reduzindo o montante do tributo devido e, portanto, fundamentando o seu direito creditório, porém, não realizou a retificação da DCTF antes da emissão do Despacho Decisório.

O tema é recorrente no âmbito do CARF, onde vem sendo sedimentada jurisprudência primando pela prevalência da Verdade Material em detrimento das exigências acessórias, mesmo diante da retificação de DCTF após a emissão do Despacho Decisório em PER/DCOMP.

Nos julgamentos realizados por este Conselho, em sua maioria, tem-se inclusive aceitado a juntada de documentação em sede de Recurso Voluntário como prova do direito creditório em litígio, sendo determinadas diligências para que a autoridade fiscal possa apreciar os documentos acostados aos autos.

Em que pese as notas fiscais anexadas ao presente processo pela recorrente em seu recurso, a matéria fática em discussão torna-se inócuia quando verificado o fundamento de direito alegado.

Como já exposto, a recorrente fundamenta a retificação de suas declarações (e seu crédito) com base no art. 2º da Lei nº 10.147/00, alegando não ser pessoa jurídica industrial ou importadora, conforme demonstrou à fl. 160 e 161:

“Regulamento do IPI – Decreto nº 7.212/10:

Art. 5º. Não se considera industrialização:

[...]

VI – a manipulação em farmácia, para venda direta a consumidor, de medicamentos oficiais e magistrais, mediante receita médica;”

Entretanto, ao se observar as Notas Fiscais juntadas aos autos, verifica-se que o contribuinte não se enquadra no art.5º do Regulamento do IPI acima exposto, já que não realiza “venda direta a consumidor, de medicamentos oficiais e magistrais, mediante receita médica.”.

Em verdade, todas as Notas juntadas aos autos comprovam vendas de medicamentos a laboratórios, distribuidoras de medicamentos, empresas de assistência médica e similares. Não há sequer um documento que faça prova da venda “mediante receita médica” ao consumidor final, como exige a exceção prevista no Decreto nº 7.212, de 2010.

O tema inclusive foi tratado posteriormente na Solução de Consulta Cosit nº 48/2018, quando se destacou que a venda de medicamentos oficiais e magistrais para clínicas, hospitais e médicos é considerada industrialização:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

MANIPULAÇÃO DE MEDICAMENTOS. INDUSTRIALIZAÇÃO. TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. CRÉDITO PRESUMIDO.

A manipulação de medicamentos oficinais e magistrais para a venda a clínicas, hospitais e médicos é considerada industrialização, estando os produtos de tal atividade incluídos no escopo do art. 1º da Lei n.º 10.147, de 2000, com alterações, que apenas alcança os produtos nele citados, estão submetidos ao regime concentrado de tributação da Cofins e, consequentemente, é inaplicável a redução a zero das alíquotas incidentes sobre a receita bruta de venda prevista no art. 2º daquela lei.

[...][

(grifou-se)

O CARF inclusive já teve oportunidade de apreciar outros períodos relativos ao mesmo contribuinte, decidindo de forma unânime pela improcedência do recurso, como no Acórdão n.º 3003-000.033, de lavra o i. Conselheiro Marcos Antônio Borges:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2008

INTIMAÇÃO PESSOAL DE PATRONOS DO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO.

A norma que regula o Processo Administrativo Fiscal Federal não traz previsão da possibilidade da intimação dar-se na pessoa dos advogados do recorrente, tampouco o Regulamento do CARF apresenta regramento nesse sentido.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Somente é cabível o pedido de diligência quando esta for imprescindível ou praticável ao desenvolvimento da lide, devendo ser afastados os pedidos que não apresentam este desígnio.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS CRÉDITOS. CERTEZA E LIQUIDEZ.

Em sede de restituição/compensação compete ao contribuinte o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, cabendo a este demonstrar, mediante adequada instrução probatória dos autos, os fatos eventualmente favoráveis às suas pretensões.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2008

MANIPULAÇÃO DE MEDICAMENTOS. INDUSTRIALIZAÇÃO.

A manipulação de produtos classificados com o código da TIPI 30.03 e 30.04 para a venda a clínicas ou hospitais, estando os produtos de tal atividade incluídos no escopo do art. 1º da Lei n.º 10.147, de 2000, com alterações, é considerada industrialização, sendo submetidos à tributação da Cofins nas alíquotas ali descritas, e, consequentemente, é inaplicável a redução a zero das alíquotas incidentes sobre a receita bruta de venda prevista no art. 2º daquela lei.

Recurso Voluntário Negado.”

Ademais, quanto a necessidade de diligência e apreciação probatória, entendo que os documentos juntados aos autos são suficientes para verificar a improcedência do recurso ora em litígio, desnecessária, portanto, análise ou produção de novas provas.

Destaque-se que, assim como decidido pelo colegiado de primeira instância, cabe ao recorrente a apresentação de prova constitutiva de seu direito creditório, fato não observado no presente caso.

Por fim, quanto à solicitação de intimação pessoal dos patronos, no processo administrativo fiscal é incabível tal prática, inclusive, é o que dispõe expressamente a Súmula CARF nº 110, de observância obrigatória pelos Conselheiros deste Tribunal Administrativo:

“Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

1402-001.411, de 10/07/2013; 2401-003.400, de 19/02/2014; 2402-006.114, de 04/04/2018; 3302-004.864, de 25/10/2017; 3403-002.901, de 23/04/2014; 9101-003.049, de 10/08/2017.”

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida