



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13888.724481/2012-06
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-004.551 – 3ª Turma
Sessão de 7 de dezembro de 2016
Matéria PIS/COFINS
Recorrente SEMPERMED BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA E FAZENDA NACIONAL
Interessado FAZENDA NACIONAL E SEMPERMED BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Não se conhece do recurso especial, quando as situações fáticas, normativas e argumentativas consideradas nos acórdãos indicados como paradigma não se prestam a demonstrar a divergência jurisprudencial, em respeito ao art. 67 do RICARF/2015.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

REDUÇÃO DE ALÍQUOTA À ZERO. BENS A SEREM USADOS NA ÁREA DE SAÚDE. DECRETO Nº 6.426/2008. IMPOSSIBILIDADE ÀS PESSOAS JURÍDICAS QUE OBSERVAM A SISTEMÁTICA CUMULATIVA

Para fins de fruição da alíquota zero da contribuição ao PIS prevista no art. 1º, inciso III, do Decreto 6.426/08, deve-se considerar a característica intrínseca do bem a ser usado na área de saúde, sendo desnecessária a comprovação do destino pelo sujeito passivo a venda direta para hospitais e clínicas.

No caso vertente, a venda de luvas da posição NCM 4015, pelas suas características intrínsecas, foram concebidas para terem essencialmente a

destinação pretendida pelo legislador - uso na área de saúde. Não obstante, não cabe aplicar o disposto no Decreto, que traz a fruição da alíquota zero dessas contribuições, às pessoas jurídicas que observam a sistemática cumulativa das contribuições - o que é o caso do sujeito passivo, em respeito à aplicabilidade das disposições das normas.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

REDUÇÃO DE ALÍQUOTA À ZERO. BENS A SEREM USADOS NA ÁREA DE SAÚDE. DECRETO Nº 6.426/2008. IMPOSSIBILIDADE ÀS PESSOAS JURÍDICAS QUE OBSERVAM A SISTEMÁTICA CUMULATIVA

Para fins de fruição da alíquota zero da contribuição à Cofins prevista no art. 1º, inciso III, do Decreto 6.426/08, deve-se considerar a característica intrínseca do bem a ser usado na área de saúde, sendo desnecessária a comprovação do destino pelo sujeito passivo a venda direta para hospitais e clínicas.

No caso vertente, a venda de luvas da posição NCM 4015, pelas suas características intrínsecas, foram concebidas para terem essencialmente a destinação pretendida pelo legislador – uso na área de saúde. Não obstante, não cabe aplicar o disposto no Decreto, que traz a fruição da alíquota zero dessas contribuições, às pessoas jurídicas que observam a sistemática cumulativa das contribuições – o que é o caso do sujeito passivo, em respeito à aplicabilidade das disposições das normas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Por maioria de votos, acordam em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, vencido o conselheiro Júlio César Alves Ramos, que não conheceu do recurso e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Andrada Marcio Canuto Natal e

Charles Mayer de Castro Souza (Suplente convocado). Julgamento iniciado em 10/2016, continuando em 11/2016 e concluído em 07/12/2016 no período da tarde.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Tratam-se de Recursos interposto pela **Fazenda Nacional e pelo sujeito passivo** contra o Acórdão nº **3201-001.317**, da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário, consignando acórdão com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

PIS. COFINS. SOLUÇÃO DE CONSULTA. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO.

A Solução de Consulta, nos termos previstos pela legislação processual tributária, consiste em orientação oficial sobre o caso consultado, que vincula a Administração Tributária em relação ao contribuinte, até que venha de ser alterada.

REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO Nº 6.426/2008.

A fruição da alíquota zero da Cofins estabelecida no art. 1º, inciso III, do Decreto nº 6.426, de 2008, (e antes, no art. 1º, inciso III, do Decreto nº 5.821, de 2006, na redação dada pelo Decreto nº 6.337, de 2007, e no art. 1º, inciso II, do Decreto nº 5.127, de 2004), condiciona-se ao atendimento cumulativo dos seguintes requisitos: 1) os produtos importados ou vendidos no mercado interno deverão ser destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, campanhas de saúde realizadas pelo poder público, laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas; 2) deverão estar classificados nas posições 30.02, 30.06, 39.26, 40.15 e 90.18, da NCM; e, 3) deverão estar expressamente relacionados no Anexo III do Decreto nº 6.426, de 2008 (anteriormente no anexo III, do Decreto nº 5.821, de 2006, ou no Anexo II do Decreto nº 5.127, de 2004).

MULTA QUALIFICADA. INOCORRÊNCIA DE VERDADEIRO INTUITO DE FRAUDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GERENTE.

Descabe o agravamento da multa de ofício prevista no inciso II, art. 44, da Lei 9.430/96 quando o contribuinte registrou todos os atos formais em sua escrituração, cumprindo todas as obrigações acessórias cabíveis, inclusive entrega de declarações, permitindo ao fisco plena possibilidade de fiscalização e qualificação dos fatos.

Diante do afastamento da multa agravada, descabe também a manutenção da responsabilidade solidária do gerente da Recorrente.

Recurso voluntário provido em parte.”

Irresignada, após apreciação da matéria pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, **a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial requerendo que a decisão seja reformada na parte em que o Colegiado decidiu desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75% e afastar a responsabilidade solidária do sócio gerente.**

Traz a Fazenda Nacional, entre outros, no que tange:

- À responsabilidade do sócio gerente, que:
 - ✓ A sujeição passiva solidária fora atribuída ao gerente, uma vez que o mesmo era sócio administrador do sujeito passivo juntamente com seu cônjuge;

-
- ✓ Ambos transferiram suas quotas para uma empresa localizada em Cingapura, um paraíso fiscal, conforme alteração do Contrato Social registrada em 15/10/2008 (ver fls. 46/79) e que esta alteração ocorreu logo após a ciência da Solução de Consulta 236, ocorrida em 06/08/2008, a qual embasou a autuação e a multa qualificada, dando a entender que a sua pretensão era a de estabelecer uma blindagem para não responder pela sonegação que sabia estar praticando.
 - ✓ O contribuinte dolosamente suprimiu ou reduziu as contribuições para o PIS e COFINS, mediante a conduta de intencionalmente prestar informações falsas ao fisco. Informou que teria amparo de benefício fiscal de redução das alíquotas das contribuições a zero, mesmo sabendo que descumpria expressamente as regras específicas exigidas para fruição de tal benefício fiscal, ou seja, tinha consciência que não podia destinar os produtos importados para as pessoas distintas daquelas especificadas no inciso III do art. 1º do Decreto 6.426/2008, conforme Solução de Consulta 236 SRRF/8ª RF/Disit, de 24 de julho de 2008;
 - ✓ Após a ciência dos Autos de Infração, o responsável solidário começou a alienar seus bens para o cônjuge (casados com separação de bens). O que foi proposta uma Medida Cautelar Fiscal, a qual foi acatada pelo Justiça Federal.
- À multa qualificada, que o acórdão ora recorrido desqualificou a multa de ofício, em contrariedade ao art. 44, inciso II, da Lei 9.430/1996.

O apelo da Fazenda Nacional foi admitido integralmente, nos termos do Despacho às fls. 2690 a 2697, conforme aprovação do Presidente em exercício à época da 2ª Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Contrarrazões ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional foram apresentadas por Jamil El Kadre, trazendo, entre outros, que:

- Conforme salientado pelo relator do acórdão recorrido a responsabilidade solidária do administrador insere-se no campo das

provas de que o responsável solidário não agiu com dolo, fraude ou má fé, conquanto restou demonstrado que o contribuinte registrou todos os atos formais em sua escrituração, cumprindo todas as obrigações acessórias cabíveis, inclusive, a entrega de declarações, permitindo ao fisco plena possibilidade e qualificação dos fatos;

- Os atos de administração não decorreram da intenção de prejudicar ou fraudar.

Irresignada também com o acórdão consignado pelo Colegiado da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais **a SEMPERMED Brasil Comércio Exterior Ltda interpôs Recurso Especial contra o entendimento firmado pela r. turma de que o sujeito passivo havia descumprido os requisitos contidos no Decreto 6.426/08 e na Solução de Consulta da 8ª Região 236/08 para o gozo e fruição da alíquota zero das contribuições ao PIS e à Cofins nas operações internas com luvas de borracha classificadas na posição NCM 40.15.**

Traz ainda que, ao examinar a matéria posta nos autos, a decisão do Colegiado deixou de analisar argumentos de defesa relevantes para a solução da lide, apreciando inadequadamente os fatos dos quais decorreram as exigências fiscais, findando por decidir de forma írrita, em decorrência de apoiar-se em bases inconsistentes. E que, quanto ao conhecimento do presente Recurso em razão da existência de nulidade por falta de apreciação de argumento autônomo, este deve operar-se de ofício pela CSRF – alegando ser dever da administração rever seus próprios atos quando estiverem eivados de nulidade. Lembra, assim, o sujeito passivo que no recurso voluntário invocou diversas nulidades da peça acusatória e da decisão de piso, sendo que ao trazer:

- A nulidade da peça acusatória – da utilização da presunção no que se refere à destinação diversa dos produtos, que a fiscalização parte da premissa que duas marcas (Satari e Supermax) de luvas foram revendidas pelo sujeito passivo; enquanto, o sujeito não comercializa luvas da Supermax, por ser de empresa concorrente;
- A existência de venda diretas ou indiretas que tiveram a efetiva destinação prevista na norma, que a segundo a peça acusatória o sujeito passivo importou e revendeu luvas de borracha classificadas na posição NCM 4015, utilizando indevidamente o benefício da alíquota zero das contribuições ao PIS/Cofins – uma vez que não

destinou diretamente os produtos importados para hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, mas sim outros revendedores. Não obstante, demonstrou que realizou vendas diretas para as entidades listadas na norma, como por ex., vendas para Hospital Alemão Oswaldo Cruz e Lab. de Análise Pesq. Clin. Fleury, conforme prova juntada nos autos. O que se indica a precariedade da peça acusatória quando afirma, categoricamente, que a recorrente não promoveu vendas diretas para as pessoas listadas na norma, razão pela qual não estaria a operação abarcada pela alíquota zero das contribuições ao PIS e à Cofins.

Quanto ao mérito – da característica intrínseca do produto como condição para aplicação da alíquota zero e da reanálise de ato infralegal pelo CARF, insurge o sujeito passivo, em síntese, que discorda do entendimento contrário da RFB na solução de Consulta da 8ª Região 236, argumentando que a redução a zero das alíquotas do PIS e da Cofins refere-se ao produto, a sua qualidade intrínseca, e não ao efetivo emprego (ou à qualidade do importador), pois pela própria natureza dos produtos importados e revendidos – luvas de borracha classificadas na NCM 4015 com registro na ANVISA, no INMETRO e no Ministério do Trabalho e Emprego – TEM) estes serão destinados ao uso em hospitais, clínicas, consultórios e laboratórios.

Requer, por fim, o sujeito passivo, a reforma do acórdão recorrido para que seja reconhecida a aplicação da alíquota zero das contribuições ao PIS e Cofins nas operações de venda e, consequentemente, a improcedência da acusação da autoridade fazendária.

O apelo da SEMPERMED Brasil Comércio Exterior Ltda, em Despacho às fls. 2972 a 2979, foi admitido parcialmente apenas quanto à matéria referente à aplicação da alíquota zero das contribuições ao PIS e à Cofins condicionada à venda de luvas da posição NCM 4015 diretamente às entidades arroladas no art. 1º, inciso III, do Decreto 6.426/08.

Em Despacho de Reexame de Admissibilidade às fls. 2980/2981 para análise da matéria não admitida, qual seja, a relativa ao afastamento pelo CARF do

entendimento exarado pela administração tributária na Solução de Consulta, foi exposto que o paradigma colacionado não ampara sua pretensão, sendo mantido pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, na íntegra, o Despacho às fls. 2972 a 2979.

Contrarrazões foram apresentadas pela Fazenda Nacional ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo, trazendo, em síntese, que uma das condições para a redução a zero da alíquota do PIS e da Cofins das luvas, importadas ou produzidas no país, é a destinação ao uso nas entidades relacionadas no Decreto 6.426/08. E que, no caso em tela, afirma que as luvas de borracha são importadas pelo sujeito passivo e vendidas no mercado interno, regra geral, para outras empresas revendedoras, que são destinatários diferentes daqueles listados no art. 1º, inciso III, do Decreto 6.426/08. Aproveita para expor que a jurisprudência do CARF se inclina no sentido de que a Solução de Consulta é uma norma individual que vincula a Administração Tributária em relação ao consulente e que não poderia o sujeito passivo descumprir aquilo que ficou decidido administrativamente em relação a sua própria situação individual. O que, por conseguinte, entende que somente no âmbito do Poder Judiciário é que se poderia desconstituir a decisão exarada na Solução de Consulta da 8ª Região 236/08.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise dos Recursos interpostos **pela Fazenda Nacional e pelo Sujeito Passivo**, importante segregar a análise do conhecimento, para melhor transparecer o meu entendimento quanto ao conhecimento das matérias.

Sendo assim, relativamente ao **Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional** no que tange à discussão acerca da desqualificação da multa de ofício (de 150% para 75%) e do afastamento da responsabilidade solidário do sócio gerente, entendo que, ainda que o recurso seja tempestivo, não deve ser conhecido em relação às duas matérias.

Ora, no que tange:

- À desqualificação da multa qualificada:
 - ✓ É de se recordar que o Colegiado que consignou o acórdão recorrido afastou a multa agravada, pois não vislumbrou a ocorrência dos tipos previstos nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/94, vez que o sujeito passivo apresentou todas as documentações requeridas durante o curso da fiscalização, além de não deixar de apresentar as declarações necessárias a autoridade fazendária, permitindo ao fisco plena possibilidade de fiscalização e qualificação dos fatos. E que, por conseguinte, não se estaria diante de caso de aplicação inequívoca da multa agravada, aplicando, inclusive o art. 112 do CTN;
 - ✓ Enquanto os acórdãos indicados como paradigmas trazem situações fáticas e fundamentos totalmente diversos, eis que:
 - o acórdão 102-46.028 traz que o sujeito passivo deixou de recolher o IR sobre os ganhos decorrentes de aplicações financeiras – day-trade – por se considerar pessoa jurídica imune e ainda que, naquele caso, foi comprovada efetivamente a intenção dolosa de fraudar o fisco, tipificando ainda a natureza criminal, além da multa qualificada. Ou seja, a conduta de não se recolher o IR se deu porque o sujeito passivo se considerava imune e ainda haviam evidências e provas de que, para não se recolher o IRF sobre tais ganhos, efetivamente houve dolo do sujeito passivo; No caso em comento, vê-se que o sujeito passivo não agiu com dolo, inclusive porque contribuiu com a fiscalização ao apresentar todos os documentos solicitados pela autoridade fazendária.

Sendo assim, é de se evidenciar que não há similitude fática, tampouco normativa e argumentativa para se considerar tal acórdão como paradigma.

- o acórdão 103-23495 traz que quando caracterizada omissão de receita de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, a prática reiterada da omissão conduz automaticamente as condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, sendo cabível a multa qualificada. Diferentemente do acórdão recorrido que tratou de caso diferente e ainda afastou a multa qualificada, pois não comprovada a intenção dolosa e ainda nem se manifestou quanto à “prática reiterada” de atos do sujeito passivo para se desqualificar a multa.

Sendo assim, é de se não conhecer dessa matéria, vez que não há similitude fática, normativa e argumentativa – pressupostos essenciais para o conhecimento, em respeito ao art. 67 do RICARF/2015.

- À responsabilidade do sócio gerente:
 - ✓ Importante recordar que o Colegiado do acórdão recorrido ao afastar a multa agravada, entendeu que descabe também a manutenção da responsabilidade solidária do gerente do sujeito passivo;
 - ✓ o acórdão 1102-001.017 indicado como paradigma traz que comprovado o recebimento de receitas por intermédio de operadoras de cartões em valores muito acima dos rendimentos declarados, e sendo impossível se identificar, na escrituração contábil e

nos documentos apresentados, se parte dessas receitas já haviam sido tributadas, correto se considerar a totalidade dos valores recebidos por meio de cartões como omitidos, em especial quando o contribuinte foi por diversas vezes intimado a colaborar, mas se recursou expressamente a fazê-lo. Nesse caso do acórdão indicado como paradigma, o sujeito passivo se recursou a colaborar com a fiscalização. Diferentemente do caso tratado no acórdão recorrido – que trouxe o fato de que o sujeito passivo atendeu todas as solicitações feitas pela autoridade fazendária. No acórdão paradigma, considerando a comprovação da omissão dos valores recebidos por meio de cartões, se consignou que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, sendo a responsabilidade solidária com o contribuinte da obrigação tributária. Além disso, firma entendimento de que a responsabilidade do administrador decorre de ato ilícito que deve ser provado pelo Fisco e que, no caso, a acusação fiscal comprovou de forma suficiente a ação dolosa do sócio no sentido de suprimir tributos. Diferente do caso do acórdão recorrido – restando claro que não há como se conhecer do recurso nessa parte também, em respeito ao art. 67 do RICARF/2015.

Sendo assim, entendo que não há como se conhecer das matérias trazidas em Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Ventiladas tais considerações, passo a análise do conhecimento do **Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo**. O que, *a priori*, lembro que tal recurso foi interposto contra o entendimento firmado pelo Colegiado do acórdão recorrido de que o sujeito passivo havia descumprido os requisitos contidos no Decreto 6.426/08 e na Solução de Consulta da 8ª Região 236/08 para o gozo e fruição da alíquota zero das contribuições ao PIS e à Cofins nas operações internas com luvas de borracha classificadas na posição NCM 40.15.

No acórdão recorrido, o Colegiado entendeu que não se aplicaria a alíquota zero das r. contribuições, vez que:

- A Solução de Consulta 236/08, objeto de consulta realizada pela recorrente à Administração delimitou que:
 - ✓ O Decreto 6.428/08 reduziu a zero as alíquotas de PIS e de Cofins incidentes sobre a receita decorrente da venda no mercado interno para somente os contribuintes que apuram pelo sistema não cumulativo dessas contribuições; e
 - ✓ As entidades listadas no inciso III, do art. 1º, do Decreto 6.426/08 devem ser destinatárias e usuárias dos bens beneficiados com alíquota zero, caso contrário não há como garantir que o consumo seja feito por tais entidades.
- A Solução de Consulta é uma norma individual que vincula a Administração Tributária em relação ao consulente;
- **O sujeito passivo nem sequer destinou os produtos para as pessoas especificadas no inciso III, do art. 1º, do Decreto 6.426/08, descumprindo preceitos legais para a manutenção da alíquota zero.**

Não obstante, importante recordar que a discussão acerca da aplicação da Solução de Consulta não foi admitida em Despacho de Admissibilidade e seu Reexame – o que ousou não me pronunciar sobre essa discussão.

No que tange à matéria admitida em Despacho, considerando o acórdão indicado como paradigma, vê-se que as situações fáticas e jurídicas nos acórdãos recorrido e paradigma são semelhantes: importação de luvas cirúrgicas, classificadas na posição NCM 4015, nas quais os importadores não a destinaram diretamente às instituições relacionadas no inciso III, do art. 1º, do Decreto nº 6.426/2008, ou seja, após a importação foram revendidas a estabelecimentos não incluídos no dispositivo em referência (revendedores / distribuidores).

O acórdão recorrido decidiu que uma das condições para a redução a zero da alíquota do PIS/COFINS das luvas, importadas ou produzidas no País, é a destinação ao uso nas entidades relacionadas no Decreto 6.426/2008. No paradigma, o colegiado decidiu que a fruição da redução da alíquota a zero está condicionada à utilização da luva da posição 4015, ou seja, para uso nas instituições enumeradas no Decreto. Entende ainda o colegiado no julgamento do paradigma que as condições exigidas no Decreto nº 6.426/2008 somente são atendidas, no caso do produto, por meio do seu registro na Anvisa.

Sendo assim, é de se conhecer da matéria admitida em Despacho de Admissibilidade – trazida, por sua vez, em Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Contrarrazões devem ser consideradas em relação à matéria conhecida, vez que tempestivas.

Passo, assim, a tratar sobre a discussão acerca da aplicação da alíquota zero às contribuições ao PIS/Cofins condicionada à venda de luvas da posição NCM 4015 diretamente às entidades arroladas no art. 1º, inciso III, do Decreto 6.426/08.

Para tanto, importante transcrever o disposto no art. 1º do Decreto 6.426/08 (Grifos meus):

“Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP, da Contribuição para o Financiamento da

Seguridade Social - COFINS, da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação incidentes sobre a receita decorrente da venda no mercado interno e sobre a operação de importação dos produtos:

I - químicos classificados no Capítulo 29 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, relacionados no Anexo I;

II - químicos intermediários de síntese, classificados no Capítulo 29 da NCM e relacionados no Anexo II, no caso de serem:

- a) vendidos para pessoa jurídica industrial, para serem utilizados na fabricação dos produtos relacionados no Anexo I; ou*
- b) importados por pessoa jurídica industrial, para serem utilizados na fabricação dos produtos relacionados no Anexo I;*

III - destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, campanhas de saúde realizadas pelo poder público, laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, classificados nas posições 30.02, 30.06, 39.26, 40.15 e 90.18, da NCM, relacionados no Anexo III deste Decreto.”

Considerando o dispositivo em destaque, tem-se que o termo “destinado **ao** uso” tem alcance e significado completamente distinto da expressão “destinado **para** uso”.

A autoridade fazendária entende que tal termo reflete o direcionamento da mercadoria para “destinado para uso”, ou seja, de que, no caso em questão, a luva de borracha deve ser importada e revendida diretamente pelo sujeito passivo para hospitais, clínicas e laboratórios.

Não obstante, esse entendimento não reflete a intenção do legislador, devendo a expressão “destinado **ao** uso” ser interpretada literalmente, vez que a norma reflete a importância “não o destino da mercadoria”, mas a característica intrínseca do bem para ser usado na área de saúde. O que, por conseguinte, se torna desnecessária a comprovação do destino pelo sujeito passivo a venda direta para hospitais e clínicas, eis que a mercadoria – luva de borracha, pelas suas

características intrínsecas foram concebidas para terem essencialmente a destinação pretendida pelo legislador.

O que se quis dizer com o termo “destinado ao uso” – é de que a mercadoria, por sua característica e utilização intrínseca – que deve ser destinado ao uso social – o que, por conseguinte será, independentemente do destinatário direto da r. mercadoria.

Eis que a redução da alíquota zero teve por objetivo atuar na área da saúde e bem estar social.

Se o legislador quisesse agraciar com a alíquota zero apenas as importações e vendas feitas diretamente a hospitais, clínicas e consultórios, como quer a fiscalização, a redação empregada no Decreto deveria ser diferente. Ao invés de dizer “produtos destinados ao uso em hospitais”, deveria utilizar simplesmente “produtos destinados a hospitais”

Entendo, assim, que o entendimento da autoridade fazendária não deve prevalecer, pois não considera a “literalidade” da norma, extrapolando de forma restritiva a intenção do legislador ao trazer a possibilidade de fruição da alíquota zero do PIS e da Cofins sobre o evento em debate.

Sendo assim, entendo que a essencialidade/finalidade do produto é de suma importância para a aplicação da norma e fruição da alíquota zero as características do bem.

No caso vertente, as luvas de borracha na posição NCM 4015 que possuem o registro na Anvisa são destinadas à área de saúde para uso em hospitais, clínicas e laboratório, em razão de suas características intrínsecas, sendo desnecessário a comprovação do destino dado às mercadorias.

Não obstante entender dessa forma, importante trazer a essa baila a análise se a alíquota zero do PIS e da Cofins incidentes sobre a receita decorrente

da venda no mercado interno alcançaria somente às pessoas jurídicas que observam a sistemática não cumulativa das contribuições.

Para tanto, cabe recordar que a empresa é optante pelo Regime do Lucro Presumido.

Nos termos do art. 8º, inciso II, da Lei 10.637/02, permanecem sujeitas à sistemática cumulativa do PIS, as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido, conforme segue (Grifos meus):

“Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º: Produção de efeito

I – as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998 (parágrafos introduzidos pela Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), e Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983;

II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010)

[...]”

E, nos termos do art. 10, inciso II, da Lei 10.833/03, permanecem sujeitas à sistemática cumulativa da Cofins, as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido, conforme segue (Grifos meus):

“Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei no 9.718, de 1998, e na Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983;

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

[...]”

Sendo assim, é de se concluir que o sujeito passivo por observar o Regime de Lucro Presumido – consequentemente, assiste as regras da Sistemática Cumulativa do PIS e da Cofins.

O Decreto 6.426/08, ora em discussão, reduziu a zero as alíquotas do PIS e da Cofins sobre a receita decorrente da venda das luvas no mercado interno trouxe que o que segue:

“O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no § 3º do art. 2º da Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, no § 3º do art. 2º da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e no § 11 do art. 8º da Lei no 10.865, de 30 de abril de 2004,

DECRETA

[...]”

Ou seja, tal Decreto passou a existir no ordenamento jurídico, em respeito à autorização dada ao Poder executivo, considerando o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei 10.833/03 e Lei 10.637/02.

Ressurgindo-me aos dispositivos das Leis 10.637/02 e 10.833/03, *in verbis*:

“Art.. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

[...]

§ 3º Fica o Poder Executivo autorizado a reduzir a 0 (zero) e a restabelecer a alíquota incidente sobre receita bruta decorrente da venda de produtos químicos e farmacêuticos, classificados nos Capítulos 29 e 30 da TIPI, sobre produtos destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, campanhas de saúde realizadas pelo poder público, laboratório de

anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, classificados nas posições 30.02, 30.06, 39.26, 40.15 e 90.18, e sobre sêmens e embriões da posição 05.11, todos da TIPI.
[...]"

"Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

[...]

§ 3º Fica o Poder Executivo autorizado a reduzir a 0 (zero) e a restabelecer a alíquota incidente sobre receita bruta decorrente da venda de produtos químicos e farmacêuticos, classificados nos Capítulos 29 e 30, sobre produtos destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, campanhas de saúde realizadas pelo Poder Público, laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, classificados nas posições 30.02, 30.06, 39.26, 40.15 e 90.18, e sobre sêmens e embriões da posição 05.11, todos da TIPI
[...]"

Pode-se extrair dos dispositivos que somente seria reduzida as alíquotas de PIS e Cofins, de 1,65% e 9,6% para zero, se o Poder Executivo autorizar a sua redução. O que fez, por meio do Decreto. Eis as alíquotas trazidas no "caput".

Considerando que somente devem considerar as alíquotas de 1,65% e 9,6% de PIS e Cofins quem observa a sistemática da não cumulatividade, em respeito à aplicabilidade das disposições das normas, não cabe aplicar o disposto no Decreto que traz a fruição a alíquota zero dessas contribuições incidentes sobre a venda no mercado interno para as pessoas jurídicas que observam a sistemática cumulativa das contribuições. Assim, o sujeito passivo não faz jus a fruição desse benefício.

Em vista de todo o exposto:

- Não conheço do Recurso Especial interposto da Fazenda;

- Conheço do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, negando-lhe provimento, impossibilitando a fruição da alíquota zero das contribuições incidentes sobre a receita de vendas das mercadorias em questão.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama