



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15771.721103/2020-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-010.977 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2023
Recorrente SOUSAM IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 12/06/2020

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial antes da lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, não é obstáculo à formalização do lançamento, mas impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem cabe o julgamento, das razões de mérito submetidas ao Poder Judiciário.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no Decreto nº 70.235/72.

CAPITULAÇÃO LEGAL IMPERFEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O erro na capitulação legal não acarreta a nulidade do auto de infração quando a descrição dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do mérito do Recurso Voluntário, em razão da concomitância da discussão da matéria nas instâncias judicial e administrativa, e, na parte conhecida, em rejeitar as preliminares de nulidade, negando-se provimento ao pedido.

Hélcio Lafeta Reis - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Sierra Fernandes - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Sierra Fernandes, Marcio Robson Costa, Ana Paula Pedrosa Giglio, Tatiana Josefovicz Belisario, Mateus Soares de Oliveira e Hécio Lafeta Reis (Presidente).

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“O presente processo tem por objeto a lavratura de autos de infração para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 199.098,81 (fl. 03) – cuja exigibilidade encontra-se suspensa em virtude da ação judicial nº 1040014-62.2019.4.01.3400 impetrada perante a 9ª Vara Cível do Distrito Federal –, haja vista que restou apurado no bojo da ação fiscal da qual decorreu a reclassificação tarifária da mercadoria importada – do código NCM 9021.90.99 para o código NCM 3304.99.90 (fls. 05/06) – recolhimentos a menor, por ocasião do registro da DI, relacionados ao Imposto de Importação – II, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, às contribuições PIS-Importação e Cofins-Importação; exigiu-se, ainda, as respectivas multas de ofício, além da multa de 1% do valor aduaneiro por classificação incorreta do produto importado.

Cientificada dos autos de infração no dia 04/08/2020 (fl. 04), a Interessada apresentou, tempestivamente, sua impugnação e juntou documentos (petição – fls. 40/66; documentos – fls. 67/148) em 03/09/2020 (fls. 38/39); em suma, a defesa, em sede preliminar:

Alega que o procedimento fiscal que ocasionou os lançamentos impugnados (fls. 02/05) não se encontra fundamentado no procedimento de Revisão Aduaneira estabelecido pelo art. 638 do Regulamento Aduaneiro, além de não ter aquele por escopo específico apurar a regularidade do pagamento dos impostos, bem como a exatidão das informações prestadas na DI, encontrando-se, pois, os lançamentos nulos por violação ao princípio da estrita legalidade, haja vista que formalizados sem a devida observância aos princípios insculpidos no art. 2º caput e inciso VIII da Lei nº 9.784/99;

Argumenta que os autos de infração foram lavrados sem a devida observância ao princípio da estrita legalidade, eis que ausentes os requisitos prescritos pelos arts. 9 e 10, III, IV e V, do Decreto nº 70.235/72; cita o art. 142 do CTN para esclarecer que o lançamento válido deve (i) verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, (ii) determinar a matéria tributável, e, (iii) calcular o montante devido;

No caso concreto – menciona –, a autuação houve em decorrência de suposto erro na classificação fiscal da mercadoria, então importada sob o código NCM 9021.90.99; contudo – destaca –, o Fisco, ao efetuar a reclassificação tarifária, simplesmente afirma que o entendimento da Receita Federal do Brasil (“RFB”) é o de que a classificação correta seria na NCM 3304.99.90, sem fazer qualquer referência aos motivos que levaram a essa conclusão; (grifos acrescentados)

Reitera a alegação de nulidade, desta vez considerando as contribuições sociais, observando que os lançamentos respectivos ocorreram em desacordo com o art. 142 do CTN; para tanto, adverte que a fundamentação legal utilizada para a exigência do PIS-Importação prescreve a alíquota de 2,1%, ao passo que a, efetivamente aplicada corresponde a 3,52% (fl. 50);

Quanto à exigência da Cofins-Importação, além do mesmo erro mencionado no parágrafo anterior, ocorreram outros, mais especificamente, quanto à fundamentação da base de cálculo respectiva, além da omissão do valor correspondente a essa;(fls. 51/52);

Destaca que, tanto a cópia da DI, como as dos documentos que a instruíram, elencados à fl. 53, não foram juntadas aos autos, restando, assim, configurada a ausência de instrução probatória, fato que torna nula e insubsistente a autuação por violação aos princípios da estrita legalidade dos atos administrativos, da ampla defesa e do contraditório;

Observa que os autos de infração não fazem referência ao prazo legal de 30 dias, bem como à suspensão dos prazos processuais em decorrência da pandemia, informações então necessárias à impugnação, criando, pois, obstáculos à Interessada, prejudicando a sua ampla defesa e o exercício do contraditório, devendo, por tais motivos, serem aqueles declarados nulos.

Quanto ao mérito, a Interessada (fls. 54/66):

IV.1. Da correta classificação fiscal – competência da ANVISA

46. Caso sejam superadas as preliminares acima, o que se admite apenas em observância ao princípio da eventualidade, passa-se a demonstrar os motivos da total improcedência do Auto de Infração combatido.

47. O produto Yvoire consiste em enxerto para preenchimento intradérmico que tem como princípio ativo o Ácido Hialurônico e lidocaína, produto fiscalizado e controlado pela ANVISA, conforme disposto no artigo 1º da Lei nº 6.360/76 e artigo 8º da Lei nº 9.782/99: (...)

48. Assim, conforme previsão legal, em especial a Lei nº 6.360/76 e a Lei nº 9.782/99, cabe à ANVISA a regulamentação, controle e fiscalização dos produtos com princípio ativo o Ácido Hialurônico e lidocaína, dentre os quais o enxerto Yvoire.

49. A ANVISA classifica os enxertos Yvoire como produtos para a saúde e com grau de risco máximo (Doc. 03). Logo, os enxertos Yvoire não podem ser classificados como cosméticos, como pretende a r. fiscalização.

50. Isso porque, a Lei nº 6.360/1976 – que dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências – traz a seguinte definição para cosméticos (Art. 3º, V – destacado pela Impugnante):

“V - Cosméticos: produtos para uso externo, destinados à proteção ou ao embelezamento das diferentes partes do corpo, tais como pós faciais, talcos, cremes de beleza, creme para as mãos e similares, máscaras faciais, loções de beleza, soluções leitosas, cremosas e adstringentes, loções para as mãos, bases de maquiagem e óleos cosméticos, ruges, "blushes", batons, lápis labiais, preparados anti- solares, bronzeadores e simulatórios, rímeis, sombras, delineadores, tinturas capilares, agentes clareadores de cabelos, preparados para ondular e para alisar cabelos, fixadores de cabelos, laquê, brilhantinas e similares, loções capilares, depilatórios e epilatórios, preparados para unhas e outros;”

51. O Yvoire, por outro lado, é uma solução para preenchimento intradérmico, ou seja, para preenchimento sob/na parte interior da pele, “fato que, tecnicamente, já exclui qualquer possibilidade de interpretação do item como um produto cosmético” (Doc. 04 – laudo técnico sobre o Yvoire).

52. É por essa razão que a ANVISA o classifica no risco máximo (vide Doc. 03) e na família de material de uso médico (Doc. 05), bem como (ii) que a Impugnante possua Autorização de Funcionamento de Empresa (“AFE”) para medicamentos e produtos de saúde (Doc. 06).

53. Segundo a ANVISA, “material de uso em saúde é produto para saúde não ativo, isto é, seu funcionamento não depende de fonte de energia elétrica ou qualquer outra fonte de potência distinta da gerada pelo corpo humano ou gravidade e que funciona pela conversão desta energia”, os quais “são classificados em quatro classes de risco, conforme o risco associado na utilização dos mesmos” 2 (Doc. 07).

54. Por essas razões, os produtos para a saúde – como é o caso do Yvoire – são equiparados aos produtos médicos, conforme disposto no artigo 1º, parágrafo único, da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC n.º 185/2001 da ANVISA (destacado pela Impugnante):

“Parágrafo único. Outros produtos para saúde, definidos como ‘correlatos’ pela Lei n.º 6.360/76 e Decreto n.º 79.094/77, equiparam-se aos produtos médicos para fins de aplicação desta Resolução, excetuando-se os reagentes para diagnóstico de uso invitro”.

55. Ainda de acordo com a RDC n.º 185/2001 da ANVISA, Anexo I (destacado pela Impugnante):

“13 - Produto médico: Produto para a saúde, tal como equipamento, aparelho, material, artigo ou sistema de uso ou aplicação médica, odontológica ou laboratorial, destinado à prevenção, diagnóstico, tratamento, reabilitação ou anticoncepção e que não utiliza meio farmacológico, imunológico ou metabólico para realizar sua principal função em seres humanos, podendo entretanto ser auxiliado em suas funções por tais meios.”

56. Assim, nos termos da RDC n.º 185/2001 da ANVISA, a Impugnante somente pode comercializar o Yvoire para médicos ou cirurgiões dentistas, sendo vedada a comercialização livre como cosmético.

(...)

58. Não obstante, a NCM 3304 que está sendo imposta pela r. fiscalização possui a seguinte redação (destacado pela Impugnante):

“Produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto medicamentos), incluindo as preparações antissolares e os bronzeadores; preparações para manicuros e pedicuros.”

59. Conforme disposto no parágrafo único, do artigo 1º, da RDC n.º 185/2001 da ANVISA, os enxertos Yvoire são equiparados a produtos médicos. Assim, os enxertos Yvoire não podem ser considerados cosméticos, muito menos ser classificados na NCM 3304, que excetua expressamente a classificação de medicamentos para essa posição.

60. Desta forma, a questão de fundo a ser resolvida diz respeito a qual orientação deve prevalecer: (a) a regulação e fiscalização da agência responsável pela proteção à saúde pública ou (b) a interpretação de classificação fiscal com fim exclusivo arrecadatório, a qual nem sequer está motivada.

(...)

66. Foi com base justamente nestes fundamentos jurídicos que a MM. Juízo da 9ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal concedeu liminar nos autos do processo n.º 1040014-62.2019.4.01.3400 para determinar que a Impugnante “classifique o produto Yvoire (YVOIRE Classic Plus; YVOIRE volume Plus; YVOIRE Contour), importado pela autora, como produto médico, classificado na posição NCM 9021.90.99, registrado pela ANVISA como produto médico sob o n.º 81542680001, para fins de cálculo de alíquota de tributação, devendo se abster de reter as importações do referido produto, em virtude unicamente de classificação fiscal como produto médico. Determino, ainda, que eventuais cobranças da RFB contra a autora, em razão de

divergência na classificação do Yvoire, fiquem suspensas, até o julgamento final da demanda” (Doc. 09). (grifos acrescentados)

Insurge-se (fls. 65/66) contra a aplicação das multas de ofício em razão da suspensão do crédito tributário constituído sob o argumento de que apenas no caso de a liminar ser revogada e a Impugnante não recolher os tributos lançados aquelas poderiam ser exigidas.

Por derradeiro, requer o total provimento da impugnação apresentada, bem como o encaminhamento de todas as intimações e notificações relacionadas ao processo em comento ao endereço do procurador indicado à fl. 66.”

A decisão recorrida julgou procedente em parte, mantendo parcialmente o crédito tributário exigido, Acórdão 108-009.090 - 2ª Turma da DRJ08, de 28 de janeiro de 2021, restando assim ementado:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 12/06/2020

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial antes da lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, não é obstáculo à formalização do lançamento, mas impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem cabe o julgamento, das razões de mérito submetidas ao Poder Judiciário.

CAPITULAÇÃO LEGAL IMPERFEITA.

O erro na capitulação legal ou mesmo a sua ausência não acarreta a nulidade do auto de infração quando a descrição dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Efetuada o lançamento com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se de nulidade do Auto de Infração.

MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

Na constituição de crédito tributário para prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade estiver suspensa nos termos dos incisos IV e V do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não cabe o lançamento de multa de ofício.

INTIMAÇÃO AO ADVOGADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Na fase do contencioso administrativo, as intimações são feitas no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

O Recurso Voluntário da Recorrente foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, os seguintes argumentos:

III.1. Nulidade do procedimento de fiscalização

III.2. Nulidade do lançamento – Ausência de motivação, erro de fundamentação e iliquidez

III.3. Nulidade do lançamento – deficiência na instrução do lançamento e inexistência de provas

III.4. Nulidade do lançamento – ausência do prazo para impugnação

III.5. Síntese das nulidades do Auto de Infração

1º - O Auto de Infração não está embasado em revisão aduaneira previsto no art. 638 do RA, bem como não se trata de procedimento de conferência aduaneira, haja vista que houve a sua conclusão por meio do desembaraço das mercadorias;

2º - O Auto de Infração consigna exigência para diversos tributos quando deveria fazê-lo individualmente para cada tributo, nos termos do art. 9º do Decreto n.º 70.235/72;

3º - As alíquotas constantes na descrição dos fatos divergem das alíquotas previstas no dispositivo legal tanto para o PIS quanto para a COFINS;

4º - No caso da COFINS, o critério material da norma supostamente infringida diz respeito à importação de serviços, situação completamente estranha aos autos;

5º - A fiscalização não aponta o valor que serviu de base de cálculo para o PIS/COFINS-Importação;

5.1º - O v. Acórdão recorrido dispõe que o valor que serviu como base de cálculo está apontado às fls. 14 do Auto de Infração, valor que foi utilizado na base de cálculo do Imposto de Importação e que, caso seja considerado como base de cálculo também do PIS/COFINS-Importação, apenas reforça o argumento de que as infrações não estão individualizadas, conforme art. 9º do Decreto n.º 70.235/72;

6º - A fiscalização não juntou cópia da Declaração de Importação e dos documentos que a instruíram, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 9º do Decreto n.º 70.235/72;

7º - O Auto de Infração não indicou o prazo para impugnação, requisito de validade exposto no art. 10, V, do Decreto n.º 70.235/72.

Requer, por fim, o total provimento do Recurso Voluntário, a fim de que o respectivo lançamento seja declarado nulo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Sierra Fernandes - Relator.

Esclareça-se, de início, que a ação judicial n.º 1040014-62.2019.4.01.3400, então mencionada à fl. 04 do auto de infração, cuida de matéria relativa ao mérito do presente processo. Às fls 145/148, encontra-se o deferimento da seguinte decisão judicial:

“Pelo exposto, defiro a tutela de urgência, para determinar que a ré classifique o produto Yvoire (YVOIRE Classic Plus; YVOIRE volume Plus; YVOIRE Contour), importado pela autora, como produto médico, classificado na posição NCM 9021.90.99, registrado pela ANVISA como produto médico sob o n.º 81542680001, para fins de cálculo de alíquota de tributação, devendo se abster de reter as importações do referido produto, em virtude unicamente de classificação fiscal como produto médico. Determino, ainda, que eventuais

cobranças da RFB contra a autora, em razão de divergência na classificação do Yvoire, fiquem suspensas, até o julgamento final da demanda.”

Em face da supremacia hierárquica da esfera judicial, restou prejudicado o apelo impugnatório relativamente ao mérito da exigência, posto que, a teor do parágrafo 2º, artigo 1º do Decreto-lei n.º 1.737, de 1979, e do parágrafo único do artigo 38 da Lei n.º 6.830, de 1980, a propositura de ação judicial impede que a matéria seja também decidida na esfera administrativa.

Necessário, assim, destacar que a existência de ação judicial versando sobre o mesmo objeto do processo administrativo atrai a incidência da Súmula CARF n.º 1, a qual reza:

Súmula CARF n.º 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim, reconhecida a concomitância entre processo administrativo - PAF n. 15771.721103/2020-13- e ação judicial – Ação Ordinária n.º 1040014-62.2019.4.01.3400 da 9ª VF do Distrito Federal, correto o entendimento do Julgador de piso ao reconhecer a concomitância e não prosseguir na análise de mérito.

Da mesma forma, a apreciação do presente Recurso Voluntário restringiu-se às preliminares de nulidade arguidas pela Recorrente.

- Preliminar:

Alega a Recorrente que o Auto de Infração não está embasado em revisão aduaneira, previsto no art. 638 do Decreto 6.759/2009 -RA, bem como não se trata de procedimento de conferência aduaneira, haja vista que houve a sua conclusão por meio do desembaraço das mercadorias.

Verifica-se, contudo, que a Autoridade Fiscal constatou a irregularidade no curso do despacho aduaneiro, por ocasião da conferência aduaneira, nos termos do art. 564 do RA:

Art. 564. A conferência aduaneira na importação tem por finalidade identificar o importador, verificar a mercadoria e a correção das informações relativas a sua natureza, classificação fiscal, quantificação e valor, e confirmar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e outras, exigíveis em razão da importação.

Uma vez identificados: (i) erro da classificação fiscal adotada na importação e (ii) incorreta aplicação de alíquotas para os tributos exigíveis na importação, formalizou-se o lançamento com as diferenças dos tributos, suas respectivas multas de ofício e aplicação da multa de 1% do valor aduaneiro, vez que, nos do Parágrafo Único do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória.

Não há que se falar em nulidade quando não se verificar as hipóteses prescritas no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Aduz que o Auto de Infração consigna exigência para diversos tributos quando deveria fazê-lo individualmente para cada tributo, nos termos do art. 9º do Decreto nº 70.235/72;

Compulsando os autos, verifica-se o lançamento combatido, às fls 2/32 do processo. Referido lançamento encontra-se assim disposto:

Auto de Infração – IPI na Importação fls. 4/9

Auto de Infração – II fls. 10/17

Auto de Infração – Multa Regulamentar 1% fls.18

Auto de Infração – PIS/PASEP Importação fls. 19/24

Auto de Infração – COFINS Importação fls. 25/30

Os cinco autos de infração foram consolidados no presente processo administrativo fiscal. Vale aqui registrar o disposto no § 1 do art 9º do Decreto 70.235/72:

“§ 1 Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova.”

Segue argumentando que as alíquotas constantes na descrição dos fatos divergem das alíquotas previstas no dispositivo legal tanto para o PIS quanto para a COFINS. Mais, que no caso da COFINS, o critério material da norma supostamente infringida diz respeito à importação de serviços, situação completamente estranha aos autos.

Examinando-se os autos, é possível constatar que, embora a autoridade fiscal tenha se equivocado na capitulação legal apontada nos autos de infração do PIS e da Cofins (deixou de mencionar que se tratavam dos incisos I e II, do parágrafo 2º do art. 8º da Lei nº 10.865/2004), a descrição dos fatos constante do auto de infração, as alíquotas aplicáveis, as bases de cálculo e os Demonstrativos de Apuração são suficientemente claros para propiciar o perfeito entendimento da infração.

Outra alegação trazida é a de que a fiscalização não aponta o valor que serviu de base de cálculo para o PIS/COFINS-Importação. O v. Acórdão recorrido dispõe que o valor que serviu como base de cálculo está apontado às fls. 14 do Auto de Infração, valor que foi utilizado na base de cálculo do Imposto de Importação e que, caso seja considerado como base de cálculo também do PIS/COFINS-Importação, apenas reforça o argumento de que as infrações não estão individualizadas, conforme art. 9º do Decreto nº 70.235/72;

Vale aqui registrar que a autuação não se deu por diferença de base de cálculo, e sim por diferença de alíquota – devidamente demonstrada nos autos. Uma vez explicitados o número da adição DI, alíquotas, período, contribuição devida, contribuição recolhida e diferença apurada, restaram claros os elementos necessários a sua ampla defesa.

Ainda em defesa de sua preliminar de nulidade, destaca que a fiscalização não juntou cópia da Declaração de Importação e dos documentos que a instruíram, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 9º do Decreto nº 70.235/72.

Uma vez regularmente identificadas no lançamento a Declaração de Importação e sua respectiva adição, sendo a declarante a própria Recorrente – com livre acesso à DI, por meio dos sistemas informatizados, não há que se falar em ausência de instrução processual ou cerceamento de defesa.

Por fim, se insurge quanto ao Auto de Infração não indicar o prazo para impugnação, requisito de validade exposto no art. 10, V, do Decreto n.º 70.235/72.

É possível identificar no Auto de Infração expressa referência ao direito de impugnar observado o prazo legal, contado a partir da ciência. Verifica-se que assim procedeu a Contribuinte ao apresentar sua impugnação tempestiva (no prazo de 30 dias), nos termos do art 10, V, do Decreto 70.235/72.

Outra alegação trazida pela Recorrente é a de nulidade por vício na descrição dos fatos e ausência de motivação. Entende que o Auto de Infração simplesmente afirmou que o entendimento da RFB é o de que a classificação correta para os produtos importados seria outra.

A interpretação da fiscalização reproduz o entendimento expresso da Receita Federal, consoante se verifica tanto nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, aprovadas pela Instrução Normativa RFB n.º 1788, de 08.02.2018, como nas ementas da Ceclam, que possuem efeito vinculante no âmbito da RFB, divulgadas online no endereço <https://receita.economia.gov.br/orientacao/aduaneira/classificacao-fiscal-de-mercadorias/compedioceclam.pdf>, a seguir reproduzidas:

Notas Explicativas do Sistema Harmonizado

33.04 - Produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto medicamentos), incluindo as preparações antissolares e os bronzeadores; preparações para manicuros e pedicuros.

3304.10 - Produtos de maquiagem para os lábios

3304.20 - Produtos de maquiagem para os olhos

3304.30 - Preparações para manicuros e pedicuros

3304.9 - Outros:

3304.91 -- Pós, incluindo os compactos

3304.99 -- Outros

A.- PRODUTOS DE BELEZA OU DE MAQUILAGEM PREPARADOS E PREPARAÇÕES PARA CONSERVAÇÃO OU CUIDADOS DA PELE, INCLUINDO AS PREPARAÇÕES ANTISSOLARES E OS BRONZEADORES

Incluem-se na presente posição:

1) Os batons e outros produtos de maquiagem para os lábios.

2) As sombras para os olhos, máscaras, lápis para sobrancelhas e outros produtos de maquiagem para os olhos.

3) Os outros produtos de beleza ou de maquiagem preparados e as preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto os medicamentos), tais como: os pós-de-arroz e as bases para o rosto, mesmo compactos, os talcos para bebês (incluindo o talco não misturado, nem perfumado, acondicionado para venda a retalho), os outros pós e pinturas para o rosto, os leites de beleza ou de toucador,

as loções tônicas ou loções para o corpo; a vaselina acondicionada para venda a retalho e própria para os cuidados da pele, os cremes de beleza, os cold creams, os cremes nutritivos (incluindo os que contêm geleia real de abelha); os cremes de proteção para evitar as irritações da pele; **os géis administráveis por injeção subcutânea para eliminação de rugas e realce dos lábios (incluindo aqueles que contêm ácido hialurônico)**; as preparações para o tratamento da acne (exceto os sabões da posição 34.01) próprios para limpeza de pele e que não contenham ingredientes ativos em quantidades suficientes para que se considerem como tendo uma ação essencialmente terapêutica ou profilática sobre a acne; os vinagres de toucador, que são misturas de vinagre ou de ácido acético com álcool perfumado. (destacou-se)

A Recorrente levou à apreciação do Poder Judiciário o seu entendimento acerca da melhor classificação fiscal. O fez previamente à autuação, por conhecer e discordar do entendimento da RFB. Prova disso está no documento de fls. 127 a 132 trazido aos autos pela própria interessada. Trata esse documento de decisão judicial exarada no processo nº 0029845-77.2012.4.01.3400/DF, decisão essa que foi tomada como razão de decidir, aí sim, no processo em que a interessada é autora (Processo nº 1040014-62.2019.4.01.3400 da 9ª Vara Federal Cível da SJDF – fls. 146 a 148).

Cabe então reproduzir excerto do relatório daquela decisão (fl. 129):

“Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL (fls.551/560) contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido nos autos, para “declarar o direito da autora reclassificar o produto Rennova (Rennova Lift e Rennova Fill) na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) nº 3006.70.00, relativa a produtos de uso Médico, tornando insubsistente a Solução de Consulta nº 8/2012 da Receita Federal.” (fl.546). Condenação da União ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.”

Trazemos a mencionada Solução de Consulta nº 8 – SRRF01/Diana (DOU 30/04/2012), que apresenta os seguintes dispositivos legais:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Gel estéril injetável de ácido hialurônico, na concentração de 23 mg/ml, para aplicação subcutânea ou profunda, com a finalidade de correção de sulcos e depressões faciais, comercializado em caixa de papel cartão contendo uma seringa estéril de 1 ml, duas agulhas estéreis 27Gx1/2” e instruções de uso do fabricante, nome comercial Rennova®, fabricado por Croma Pharma. Classifica-se no código 3304.99.90 da NCM.

Dispositivos Legais: Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado RGI-1 e RG-6 (textos da posição 3304, da subposição de 1º nível 3304.9 e da subposição de 2º nível 3304.99), RGC-1 (texto do item 3304.99.90) da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), estrutura basilar da Tarifa Externa Comum (TEC), aprovada pela Resolução Camex nº 43, de 22 de dezembro de 2006 e, subsidiariamente, nos esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (NESH),

aprovadas pelo Decreto n.º 435, de 28 de janeiro de 1992, com seu texto consolidado pela Instrução Normativa RFB n.º 807, de 11 de janeiro de 2008 e alterações posteriores.

Sendo assim, restou claro que a Contribuinte reconhece o entendimento da Receita Federal de não classificar a mercadoria importada na posição desejada - NCM 9021.90.99. A descrição dos fatos é clara e, de forma mais contundente, a referência no Auto de Infração ao Processo Judicial expôs a amplitude da matéria discutida e renúncia à instância administrativa, por parte da Recorrente.

- Conclusão.

Em face de todo o exposto, voto por não conhecer do mérito do Recurso Voluntário, em razão da concomitância da discussão da matéria nas instâncias judicial e administrativa, e, na parte conhecida, em rejeitar as preliminares de nulidade, negando-se, portanto, provimento ao recurso.

(assinatura digital)

Ricardo Sierra Fernandes