



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

Processo n° 16095.000022/2011-69
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-001.798 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria Redução de IPI - Classificação
Recorrente Laboratório Pfizer Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

MATÉRIA IMPUGNADA. APRECIÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

É nula, por preterição ao direito de defesa, a decisão tomada no processo administrativo fiscal que deixa de apreciar matéria impugnada pelo sujeito passivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, para anular o processo a partir do acórdão recorrido, devolvendo os autos para a Delegacia de Julgamento, para a análise das questões de mérito. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Helder Kanamaru, que afastava a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

(assinado digitalmente)

LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALVARO ARTHUR LOPES DE ALMEIDA FILHO - Relator.

EDITADO EM: 30/04/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Helder Kanamaro, Álvaro Almeida Filho, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo e Winderley Moraes Pereira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário visando a reforma do acórdão nº 14-35.758 da 8ª Turma da DRJ/RPO, que julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

De acordo com o relatório da decisão recorrida se pode observar que:

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado auto de infração, no montante de R\$ 6.899.778,49 (incluso multa de ofício e juros de mora), pelo fato de o estabelecimento industrial ter reduzido o montante do IPI a recolher nos períodos de apuração compreendidos entre os anos de 2006 a 2010, em virtude de erro de classificação fiscal.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal anexo ao processo, o autuado protocolou o processo de consulta de n.º 16624.0004030/200853, versando sobre a classificação fiscal a ser adotada para o produto “medicamento de uso veterinário contendo progesterona, comercialmente denominado CIDR®, na NCM”, na Tarifa Externa Comum (TEC), do Mercosul, aprovada pelo Decreto nº 2.376, de 12 de novembro de 1997 Anexos Resolução CAMEX No 42, de 26 de dezembro de 2001.

Em resposta foi proferida a Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ªRF nº 115, de 23 de dezembro de 2009, determinando que a classificação do produto no código 9018.90.99 da Tarifa Externa Comum (TEC), conforme ementa transcrita abaixo:

ASSUNTO:CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS MERCADORIA Dispositivo intravaginal de silicone, em forma de T ,impregnado com preparação à base de progesterona, para controle do cio em bovinos, visando aumentar a eficiência reprodutiva do rebanho, acondicionado em sacos de papel aluminizado selados contendo 10 unidades, denominado CIDR®. Fabricante: InterAg, New Zealand.

Dispositivos legais:

RGIs 1.º e 6. (textos da posição 9018 e da subposição 9018.90), c/c RGC1, todas da TEC, do Mercosul (Decreto nº 2.376, de 1997 Anexos Resolução Camex nº 43, de 2006, e alterações posteriores), com os esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (Decreto nº 435/1992 alterado pela IN RFB nº 807, de 2008).*

Não tendo a Impugnante, no entanto, adotado a classificação fiscal determinada pela referida Solução de Consulta, foi lavrado o Auto de Infração em combate para a exigência da diferença do IPI incidente nas vendas do CIDR no mercado interno,

realizadas entre 2006 e 2010, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, devida em razão da sua reclassificação para o código tarifário NCM 9018.90.99.

Cientificada da autuação, a contribuinte ingressou com impugnação, alegando, em resumo, o que segue:

1. A Impugnante importa e comercializa o CIDR sob o código tarifário NCM 3006.60.00, destinado às preparações contraceptivas à base de hormônio. Porém, após rever a classificação fiscal que vinha sendo adotada, apresentou consulta à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), formalizada no processo nº 16624.004030/200853, na qual informou que pretendia passar a classificar o CIDR no código tarifário NCM 3004.39.39, destinado a medicamentos contendo estrogênios ou progestogênios. Em resposta, foi emitida a Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ª RF nº 115, de 23/12/2009, segundo a qual o CIDR deveria ser classificado no código tarifário NCM 9018.90.99, destinado a outros instrumentos e aparelhos para veterinária, afirmando que "o produto sob análise não tem finalidade terapêutica ou profilática" não podendo ser entendido como um medicamento das posições 3003 ou 3004". Tal afirmação decorre do entendimento adotado quanto à finalidade do produto, que seria a de "tornar a reprodução do rebanho mais eficiente, através do seu controle pelo criador". Com base neste entendimento, o CIDR não teria finalidade terapêutica ou profilática, pois não seria destinado à prevenção ou ao tratamento de doenças.

2. Ocorre, entretanto, que o CIDR efetivamente tem entre suas finalidades o tratamento de uma doença, qual seja, o anestro, que consiste em uma alteração da função ovariana da fêmea bovina verificada após o parto, alteração esta que implica na ausência de atividade cíclica. O anestro decorre de uma deficiência na secreção de gonadotrofinas (hormônios que controlam a fisiologia ovariana, estimulando o desenvolvimento folicular e do corpo lúteo). Portanto, uma vaca em anestro tem, ao contrário das vacas em atividade cíclica normal, baixas concentrações dos hormônios que controlam a atividade cíclica ovariana, de forma que os folículos ovarianos não crescem o suficiente para haver ovulação. Assim, sendo o anestro uma doença, o CIDR tem função terapêutica, pois uma das suas finalidades é exatamente o tratamento do anestro, regularizando a função ovariana das fêmeas bovinas no período pós-parto.

3. Ao analisar da classificação fiscal de produto similar ao CIDR, qual seja, o produto denominado comercialmente "Procioclin Suíno", também destinado ao tratamento de anestro, porém em animais suínos (**bula anexa**), a Superintendência Regional da Receita Federal da 9ª Região Fiscal determinou que o referido produto deve ser classificado como medicamento, no código tarifário NCM 3004.39.39.

4. Ainda que se entenda que o CIDR não tem função terapêutica e não pode ser classificado na posição 3004, também não é possível o seu enquadramento na posição 9018, tal como determinado pela Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ª RF nº 115/2009, pois se classificam nesta posição os "instrumentos e aparelhos para medicina, cirurgia, odontologia e veterinária, incluídos os aparelhos para cintilografia e outros aparelhos eletromédicos, bem como os aparelhos para testes visuais", devendo o produto, ser classificado na posição 2937, mais especificamente no código tarifário NCM 2937.23.39.

Após analisar a impugnação decidiu a DRJ/RPO, pela manutenção integral do lançamento nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

*Ano calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010
SOLUÇÃO DE CONSULTA. VINCULAÇÃO.
ADMINISTRAÇÃO.*

A Administração está vinculada a observar a decisão dada à consulta apresentada pelo consulente, já que expressa a sua interpretação.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO.

O julgamento administrativo de 1º grau é coarctado pelos balizamentos postos por atos expedidos pela Secretaria da Receita Federal, entre estes atos está a solução de consulta fiscal, quando devidamente publicada no DOU.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão acima, a contribuinte apresenta recurso voluntário alegando em síntese que:

- a) Realizava a importação do produto veterinário à base de hormônio progesterona CIDR® com o código tarifário NCM 3006.60.00, porém, após rever a classificação adotada, elaborou consulta a receita, demonstrando sua pretensão em adotar a classificação no código NCM 3004.39.99. Em resposta, a receita indicou que o produto deveria ser classificado no código tarifário NCM 9018.90.99, destinado a outros instrumentos e aparelhos para veterinária, a qual não foi adotada, motivando assim o lançamento;
- b) É nula a decisão, pois não analisou o mérito da classificação, sob argumento de a autoridade julgadora estaria vinculada a solução de consulta nº. 115/2009, a qual delimitada a classificação no código tarifário NCM 9018.90.99, violando assim o contraditório e a ampla defesa, já que no processo de consulta não há oportunidade para o contribuinte contestar o posicionamento da administração;

- c) O CIDR® é um dispositivo, de silicone em forma de T, impregnado de progesterona para ser utilizado em bovinos, visando tratamento de reprodução. Esse dispositivo é utilizado como um condutor de hormônio e retirado do animal após 08(oito) dias;
- d) O produto para ser classificado na posição 3004 deve ter como finalidade prevenir ou tratar doenças, sendo, portanto, essencial que seja preparado para fins terapêuticos ou profiláticos;
- e) Apesar do posicionamento apresentado na solução de consulta, o CIDR® possui dentre suas finalidades o tratamento do anestro, o qual é uma doença relacionada a “*alteração da função ovariana da fêmea bovina*”, ocorrida após o parto, assim deve ser classificado código tarifário NCM 3004.39.39;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho

Conheço do presente recurso por ser tempestivo e tratar de matéria de competência da terceira sessão.

Como relatado, a recorrente procura, inicialmente, demonstrar que o acórdão recorrido é nulo, explicitando a ausência de apreciação do mérito da questão, pois o mesmo se limitou a observar que a classificação foi definida através de consulta, a qual vincularia a administração e impediria a análise do mérito.

Analisando a decisão recorrida, vê-se que a classificação foi definida seguindo o posicionamento da solução de consulta proferida nos autos processo nº. 16624.0004030/2008-53, expressamente o acórdão estabelece que não analisará o mérito da questão, pois na concepção daqueles julgadores a DRJ “*não é competente para discutir ou revisar o decidido em solução de consulta prolatada na forma legalmente imposta*”. Assim, preliminarmente, resta saber se padece de vício da decisão recorrida.

O art. 48 da lei nº 9.430 de 1996 apresenta normas relativas ao processo de consulta perante a Receita Federal, definindo que serão decididos em instância única e que os atos normativos expedidos pelas autoridades serão observados quando da solução de consulta, já o art. 50 estabelece que as normas do art. 48 são aplicáveis aos processos relativos à classificação de mercadoria.

Ora, apesar da legislação em vigor estabelecer que a Administração é vinculada a decisão dada à consulta apresentada pelo consulente, esse, não é obrigado a aceitá-la se observar ou entender que a resposta apresentada viola o seu direito, portanto, o resultado da consulta pode ser questionado judicialmente, como administrativamente, sendo na esfera administrativa questionado em processos relacionados a classificação adotada diversa ao resultado da consulta e não ao processo de consulta propriamente dito, por vedação legal.

Acontece que no caso dos autos, a recorrente apesar de se insurgir contra a consulta, apresenta seus questionamentos nos autos do processo administrativo decorrente do lançamento realizado por divergência entre a classificação fiscal apresentada pelo contribuinte e aquela definida na consulta, assim, nesta seara, caberia a DRJ, sob pena de cerceamento do direito de defesa, apreciar as matérias relativas á classificação de mercadorias, pois a restrição a uma nova discussão se limita ao processo de consulta e não as alegações de defesa apresentada contra o lançamento.

Sobre o tema é oportuno transcrever o posicionamento desta câmara e apresentado nas razões recursais:

Assunto: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO – II

Exercício: 2001

*MATÉRIA IMPUGNADA. APRECIÇÃO.
OBRIGATORIEDADE.*

É nula a decisão tomada no processo administrativo fiscal que deixa de apreciar matéria impugnada pelo sujeito passivo, por preterição ao direito de defesa.

PROCESSO ANULADO.¹

Vê-se, pela similitude fática e jurídica, que não há como afastar o posicionamento acima do presente caso, assim, constado o cerceamento do direito de defesa, há que ser anulada a decisão recorrida.

Por todo exposto conheço do recurso voluntário para dar parcial provimento, anulando a decisão recorrida, devolvendo os autos para delegacia julgamento para apreciar o mérito.

Sala de sessões 19 de março 2013.

(assinado digitalmente)

Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho - Relator

¹ Acórdão nº 3201-00.399 - 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, da 3ª Seção, do CARF.