



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

**Processo nº** 16095.720028/2016-61  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **3302-000.900 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 23 de outubro de 2018  
**Assunto** PIS E COFINS. MEDICAMENTOS.  
**Recorrente** LABORATORIOS PFIZER LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho, Walker Araujo, Corinho Oliveira Machado, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad e Paulo Guilherme Déroulède.

## **Relatório**

A tributação da empresa em questão, que atua no ramo farmacêutico, ocorre com base nas seguintes alíquotas:

- Lista Neutra: composta por produtos tributados pela alíquota básica de 7,6% e 1,65% para COFINS e PIS. Tem supedâneo no art. 1o da Lei 10.833/2003 e 10.637/2002;
- Lista Positiva: composta por medicamentos tributados pela alíquota diferenciada de 9,9% e 2,1% para COFINS e PIS, mas que dão direito ao crédito presumido no mesmo valor da contribuição apurada. Tem supedâneo no art. 3o da Lei 10.147/2000;
- Lista Negativa de produtos farmacêuticos: composta por medicamentos tributados pela alíquota diferenciada de 9,9% e 2,1% para COFINS e PIS e que não fazem jus ao regime especial do crédito presumido. Tem supedâneo no art. 1o, inciso I, alínea a, da Lei 10,147/2000;
- Lista Negativa de produtos de perfumaria e higiene pessoal: composta por produtos de perfumaria, toucador e higiene tributados pela alíquota monofásica de 10,3% e 2,2% para COFINS e PIS e que não fazem jus ao regime especial do crédito presumido. Tem supedâneo no art. 1a, inciso I, alínea b, da Lei 10.147/2000.

É com base nessa variedade de situações, portanto, que a fiscalização foi realizada, gerando, em consequência, os autos de infração cujas exigências estão sendo, em parte, impugnadas.

Aproveita-se o Relatório apresentado no Acórdão de Impugnação:

*Em decorrência de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações fiscais pela contribuinte qualificada, foram lavrados os autos de infração de fls. 177/196, por meio dos quais se exige o recolhimento de R\$ 123.808.208,28 de Cofins não cumulativa e de R\$ 26.223.963,08 de contribuição para o PIS/Pasep não cumulativo, além de multa de ofício (75%) e juros de mora.*

*Segundo o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais (TVCIF) de fls. 197/235, a autuação, cientificada em 28/01/2016 (fl. 239), ocorreu devido à constatação de que alguns erros teriam ocorrido quando da apuração dos débitos de PIS e de*

*Cofins, nos termos previstos na alínea 'a' do art. 1º da Lei nº 10.147, de 2000. As planilhas de fls. 201/202 apontam as diferenças encontradas relativamente aos períodos de apuração 01/2011 a 12/2012. Quanto ao regime especial de crédito presumido para produtos farmacêuticos, consta do TVCIF que após a análise dos documentos apresentados apurou-se que os valores de crédito presumido de PIS e de Cofins utilizados pela contribuinte suplantavam os valores apurados. As planilhas de fls. 208/209 demonstram os montantes correspondentes à utilização indevida por parte da contribuinte.*

*O TVCIF também trata dos créditos correspondentes às despesas de aluguéis de prédios locados de pessoa jurídica. Sobre os aluguéis consta que após pesquisas verificou-se que os valores constantes em*

*DIMOB eram inferiores aos valores informados em Dacon. Considerando que a contribuinte, intimada, apresentou um único contrato de aluguel, apenas os pagamentos relativos a esse contrato e os pagamentos relativos a outros contratos (não apresentados) confirmados na ECD (Escrituração Contábil Digital) foram considerados. Em decorrência, apurou-se a utilização indevida de crédito no Dacon.*

*Quanto às despesas relativas à energia elétrica e à energia térmica, após a análise dos documentos apresentados, também se apurou a utilização indevida de créditos. Além disso, também foram apurados créditos indevidos correspondentes às despesas de armazenagem e de fretes nas operações de venda. Os valores apurados como utilizados indevidamente constam da planilha de fl. 212.*

*No que diz respeito aos créditos extemporâneos utilizados, consta do TVCIF que foram glosados os valores correspondentes às notas fiscais não apresentadas. Quanto aos créditos relativos às despesas com armazenagem e fretes na importação, consta que, após análise, foram glosados os créditos de R\$ 1.600.156,10, R\$ 1.205.293,58 e R\$ 1.701.150,06, dos meses de fevereiro a abril de 2011, respectivamente. No que tange aos créditos decorrentes da depreciação de obras, consta que, após verificações, somente foram aceitas algumas notas fiscais, no valor total de R\$ 2.569.099,24.*

*Consta do TVCIF, ainda, que os créditos relativos ao consumo de gás foram integralmente glosados, por falta de comprovação. Em outro tópico do TVCIF consta que os valores correspondentes à aquisição de insumos no mês de setembro de 2012 também foram glosados, por falta de comprovação. Em decorrência das glosas, foi elaborado o “demonstrativo das outras operações com direito a crédito”, de fls. 219/220.*

*Quanto às “outras deduções” mencionadas em campo específico do Dacon, consta do TVCIF que foram constatados erros de preenchimento, contudo, “como esse erro não resultou em subtração de tributos a serem pagos/compensados” ele não foi objeto de auto de infração.*

*Segundo o TVCIF, em decorrência de todas as glosas e ajustes efetuados, as fichas 06 A e 16 A do Dacon foram recompostas, consoante planilhas de fls. 223/226. Por sua vez, às fls. 227/232, encontram-se os demonstrativos de PIS e de Cofins recolhidos a menor.*

*Em 26/02/2016, a interessada, por meio de procuradores, ingressou com a impugnação de fls. 246/275, cujo teor será a seguir sintetizado.*

*Primeiramente, após defender a tempestividade e a forma de protocolo da impugnação, discorre brevemente sobre os fatos havidos no processo.*

*A seguir, alega, em preliminar, e em razão da existência de erros no lançamento fiscal, a nulidade dos autos de infração (item III). Para justificar o pedido, diz que os seguintes erros teriam sido identificados:*

*desconsideração das operações de recusa de mercadorias como redutor da base de cálculo (III. 1): salienta que, na apuração da base de cálculo do lançamento, a fiscalização deixou de deduzir o valor correspondente às notas fiscais com os CFOP 1949 e 2949, que, segundo afirma, representam operações em que houve recusa de mercadorias (junta cópias de algumas notas fiscais, relativas ao mês de novembro de 2012, para servir de comprovação). Afirma que tal erro macula o lançamento, motivo suficiente para o seu cancelamento. Nesse tópico, a impugnante acrescenta que o Termo de Verificação silencia sobre a glosa dos créditos originalmente lançados na linha 16 do Dacon.*

*exigência relacionada a hipóteses de desoneração legal e/ou de operações tributadas (III.2): afirma que a acusação de recolhimento a menor sobre as receitas sujeitas à tributação monofásica “foi pautada precipuamente na discordância da D.*

*Fiscalização com a aplicação da alíquota zero em operações promovidas pela Requerente na qualidade de mera distribuidora.” Esclarece que a fiscalização não apenas desconsiderou a recusa de vendas como redutor essencial da base de cálculo, mas também englobou equivocadamente situações em que b-1) a legislação estipula expressamente a desoneração dessas contribuições e b-2) houve efetiva tributação das receitas de vendas e não aplicação da alíquota de 0% como pressupõe a fiscalização.*

*glosa de créditos de frete e armazenagem em operações internas como se de importação fossem (III.3): diz que a fiscalização equivocou-se e que com o intuito de comprovar a ocorrência do referido erro está anexando uma planilha indicando os serviços contratados de pessoas jurídicas brasileiras para a retirada de mercadorias em portos e aeroportos com deslocamento até a empresa, inclusive para armazenagem.*

*Quanto ao mérito, diz, no subitem “IV-1. Recolhimento a Menor do PIS/Cofins sobre a Receita Sujeita à Tributação Monofásica” que a interpretação da fiscalização carece de sentido lógico e jurídico. Salienta que embora industrialize produtos farmacêuticos, também comercializa produtos que não industrializa, e que adquire no mercado interno, agindo, assim, como mero distribuidor. Nesse caso, aduz, a alíquota deve ser igual a zero. Esclarece que a intenção do legislador foi facilitar a arrecadação e promover o controle de preços de produtos essenciais à população, assim, como já houve a aplicação da alíquota combinada de 12% na saída do produto que de fato industrializou “não se há de cogitar de nova cobrança de alíquota monofásica majorada quando esta lhe der saída na condição de mera revendedora.” Nesse especial, portanto, entende que a alíquota a ser considerada é a de zero, não subsistindo, assim, o lançamento.*

*Já, no subitem IV.2 (Apropriação Indevida de Crédito Presumido da Lista Positiva), a impugnante discorre sobre a sistemática da Câmara de Regulação do Mercado de*

*Medicamentos (CMED) e sobre os procedimentos adotados em relação à essa Câmara. Afirma*

*que a fiscalização se recusou a analisar o Ofício CMED nº 123/14 sob o argumento de que se tratava de protocolo posterior ao período fiscalizado. Aludido ofício, contudo, conforme esclarece, não é da Pfizer, mas da própria CMED e contém uma “fotografia dos medicamentos*

*beneficiados enviada em 2014 pela CMED à RFB, que engloba os períodos autuados (2011 e 2012).”*

*Acrescenta que em novo documento a CMED esclarece o alcance do ofício nº 123/14, validando a utilização do crédito presumido.*

*Insiste, ainda, que cabia à fiscalização analisar os medicamentos e princípios ativos manipulados pela empresa e, mediante confronto de tais produtos com aqueles que constam no anexo do Decreto nº 3.803, de 2001 e alterações, analisar o direito pleiteado.*

*A seguir, a impugnante questiona a divergência do crédito presumido constatada em relação ao mês de outubro de 2012. Salienta que houve mero erro de fato no preenchimento do Dacon e que isso não impede o seu direito. Diz estar apresentando planilha detalhada relativa ao crédito presumido. Requer, em decorrência, o afastamento da glosa da diferença de crédito presumido.*

*No tópico seguinte, (IV.3 - Aproveitamento a Maior de Créditos de PIS/Cofins não cumulativo) a impugnante discorre sobre os créditos relativos às despesas de armazenagem e de frete na importação de bens. Reforça as argumentações contidas no subitem III.3 de sua impugnação e diz que houve um erro de compreensão por parte da fiscalização. Diz que tais despesas integram o custo das mercadorias e que, portanto, devem ser consideradas como sendo relativas a insumos. Conclui que os fretes internacionais são insumos e que, portanto, são passíveis de gerar crédito de PIS e de Cofins. Aduz que as soluções de consulta consideradas pela fiscalização encontram posições divergentes no âmbito da própria RFB e, em decorrência, pede o afastamento da glosa.*

*Na sequência, tece considerações acerca dos demais créditos glosados pela fiscalização. Diz que está apresentando cópia de contratos de armazenagem e frete firmados com Unidock's Assessoria e Logística de Materiais Ltda (Grupo DHL) e AGV Logística Ltda. Insiste no direito aos créditos.*

*Ao tratar da multa de ofício e dos juros aplicados (item V), diz ser necessário (a) o afastamento da atualização mensal da multa de ofício por juros, (b) a substituição dos juros calculados pela taxa Selic pela taxa de juros de 1% prevista no art. 161, § 1º do CTN, e (c) a redução e readequação da multa de ofício de 75% aplicada para um patamar condizente com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.*

*Ao final, pede que se reconheça e se declare a nulidade do lançamento. Subsidiariamente, requer que seja julgada improcedente a exigência. Na hipótese de entendimento diverso, pede a redução da multa de ofício, a não atualização da multa por juros e a substituição dos juros selic por juros de 1% ao mês. Protesta pela juntada de novos documentos e pela realização de perícia. Protesta, ainda, caso se*

*entenda necessário, pela conversão do julgamento em diligência, dado o grande volume de operações envolvidas e os erros cometidos pela fiscalização (junta quesitos às fls. 4683/4684).*

*Em 17/03/2016, apresenta petição (fl. 4702) para informar sobre a realização de pagamento de parcelas de PIS e de Cofins relativamente “às acusações indicadas nos itens 2.2., 2.5.1., 2.5.2., 2.5.3., 2.5.4., 2.5.5. e da diferença apurada para os meses de fevereiro a abril de 2011 no item 2.5 (indicada na tabela de fls. 17) do Termo de Verificação Fiscal, com a redução de 50%” da multa lançada. Diz que embora “tenham restado sem efeito os itens III.3., IV.3 (a) de sua defesa” devem ser analisados os demais itens questionados. Pede, ao final, que a fiscalização apresente a “individualização dos valores autuados por item de cada acusação fiscal discriminada no Termo de Verificação Fiscal.”*

*Em 26/08/2016, após análise preliminar, o processo foi devolvido, em diligência, para a repartição de origem (fls. 4757/4761).*

*Após juntar os documentos de fls. 4763/6338, o serviço de fiscalização da DRF em Guarulhos emitiu o Relatório de Diligência Fiscal de fls. 6339/6363, onde propõe o acolhimento parcial das razões de impugnação.*

*Cientificada eletronicamente (fl. 6897), a contribuinte ingressou com a impugnação complementar de fls. 6907/6921, questionando as conclusões constantes do Relatório de Diligência Fiscal:*

#### *IV. A CONCLUSÃO E O PEDIDO*

*45. Diante de todo o exposto, restou demonstrado que o relatório de diligência deu correta resolução à lide no que se refere à exclusão das glosas de créditos decorrentes de despesas com frete na operação de venda. Além disso, o relatório de diligência está correto ao reconhecer que, em relação ao item 3 da diligência, houve mero erro no preenchimento da DACON.*

*46. Contudo, em relação aos demais temas tratados na diligência, a Requerente considera que o relatório de diligência fiscal não deverá ser acatado no julgamento da Impugnação, na medida em que suas conclusões não estão de acordo com a legislação e jurisprudência atualmente vigente, bem com as provas carreadas a este processo. Nesse contexto, a Requerente reitera todos os termos de sua Impugnação, requerendo o cancelamento integral do crédito tributário.*

Em 11 de outubro de 2017, através do **Acórdão nº 06-60.553**, a 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Curitiba/PR, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade e o pedido de perícia, acolheu em parte as razões de impugnação e julgou procedentes em parte os lançamentos impugnados, mantendo-se as exigências de R\$ 25.383.874,08 de PIS não cumulativo e de R\$ 119.938.707,51 de Cofins não cumulativa, além da multa de ofício de 75% e dos juros de mora correspondentes.

Quanto às parcelas não impugnadas do lançamento (consoante petição de fls. 4702/4703), entendeu a Turma que cabe à repartição de origem confirmar a arrecadação

correspondente aos DARF de fls. 4704/4705 e efetuar as alocações pertinentes, prosseguindo na cobrança de eventuais diferenças, caso apuradas.

Desse Acórdão, recorreu-se de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Entendeu a Turma que:

- ✓ Considera-se que aludidas parcelas do lançamento não foram impugnadas e que, portanto, houve desistência do litígio respectivo. Quanto aos DARF apresentados (cópias às fls. 4704/4705), cabe à repartição de origem confirmar a arrecadação correspondente e efetuar as alocações pertinentes, prosseguindo na cobrança de eventuais diferenças, caso apuradas;
- ✓ Da simples leitura dos dispositivos, vê-se que, ao contrário do alegado, não existe razão alguma para a declaração de nulidade do lançamento. Os autos de infração contêm todos os requisitos previstos na norma e foram lavrados por servidores competentes, Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil. Nesse contexto, resta claro que a preliminar deve ser rejeitada;
- ✓ De acordo com o art. 2º da Lei nº 10.147, de 2000, a redução a zero das alíquotas do PIS e da Cofins, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de produtos tributados na forma do inc. I do art. 1º da referida lei, é prevista apenas em relação às pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador;
- ✓ A empresa em questão, apesar de alegar que, em relação a alguns dos produtos comercializados, estaria agindo na condição de mera distribuidora, é, na realidade, empresa cuja atividade econômica principal é a industrialização de medicamentos. Ao exercer tal atividade resta claro que não há como considerar o seu enquadramento no permissivo legal relativo à alíquota zero;
- ✓ Como se constata do relato, a fiscalização não “englobou equivocadamente situações” diversas quando da apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins. Uma simples leitura é suficiente para constatar que as saídas para a ZFM, CFOP 6109 e 6110 não foram consideradas no levantamento efetuado. Quanto aos produtos listados, que segundo a contribuinte teriam sido tributados, é bastante esclarecer que o TVCIF não contraria essa afirmação, dizendo apenas que “o contribuinte ora fiscalizado efetuou saídas como mera revenda ou só procedeu com a embalagem e distribuição dessas mercadorias.” A alegação, portanto, não merece acolhida;
- ✓ Apesar da afirmação da contribuinte de que, em relação a algumas aquisições, teria atuado como mera distribuidora, fazendo jus, portanto, à alíquota zero prevista no art. 2º da Lei nº 10.147, de 2000, o próprio dispositivo excetua, expressamente, as empresas industriais e as importadoras, caso da contribuinte. Nesse contexto, correto o

procedimento adotado pela fiscalização. Quanto ao pedido para que na hipótese de ser mantida a lógica fiscal sejam deduzidos os valores já recolhidos na etapa anterior, é oportuno o registro de que ao adotar tal procedimento a própria fiscalização já concedeu, de ofício, os créditos decorrentes dessas aquisições. Em assim sendo, mantém-se o procedimento;

- ✓ Apesar de a contribuinte discorrer intensamente em sua petição de fls. 6907/6921 sobre a forma como o preço do fabricante e o preço máximo ao consumidor é fixado pela Anvisa, não há como se concordar com a afirmação da contribuinte de que para chegar a tais preços a Anvisa, necessariamente, deve ter levado em consideração os efeitos do benefício fiscal em questão. Os documentos apresentados contêm apenas a indicação de valores que corresponderiam ao preço do fabricante e ao preço máximo ao consumidor relativamente a alguns medicamentos. Nada além disso. Ao contrário do afirmado, portanto, não há como, a partir dos documentos apresentados, chegar à mesma conclusão a que a contribuinte chegou. A propósito, a contribuinte chama a atenção para a existência de uma Lista de Concessão do Crédito Tributário (LCCT) que estaria disponível em sistema próprio da Anvisa e afirma que nesta lista haveria a indicação dos medicamentos que comporiam a lista positiva com a consequente geração de crédito presumido. Considerando que o sistema informado não é público e que depende de cadastramentos e da utilização de senhas específicas, cujo acesso é disponibilizado à contribuinte, entende-se que bastaria que ela própria fizesse as consultas necessárias juntando aos autos as provas que ela avaliasse como pertinentes. Na falta desses elementos, os quais, reforce-se, mesmo que apresentados ainda seriam objeto de confirmação fiscal, não há como acatar os argumentos propostos;
- ✓ Quanto ao subitem 2.3 do relatório de diligência, a contribuinte diz que apurou, com base na LCCT que diversos medicamentos que constam da lista do Ofício nº 123/2014 geravam crédito presumido de PIS/Cofins. Verificando-se a relação elaborada pela impugnante (fls. 6917/6918) e cotejando-a com a lista anexa ao mencionado ofício (fls. 1603/1617) constata-se que os medicamentos reclamados de fato são mencionados no referido ofício, mas com apresentações diferentes. Nesse contexto, rejeita-se o argumento;
- ✓ Ao discorrer sobre a divergência do crédito presumido constatada em relação ao mês de outubro de 2012, a contribuinte afirma tratar-se de mero erro de preenchimento do Dacon. Como bem esclarece a fiscalização, no entanto, e em relação a esse esclarecimento há que se concordar, a existência ou não do aludido erro em nada altera as conclusões do fisco, afinal, os valores informados pela contribuinte foram considerados apenas para a apuração do excesso de utilização de crédito presumido já que “conforme exposto no item 2.1.3 do TVCIF, o procedimento fiscal refez todos os cálculos dos créditos com base nos produtos que efetivamente foram comprovados que

davam direito ao crédito presumido e chegou-se ao valor de R\$ 779.076,21 e R\$ 3.672.787,83 respectivamente para PIS/Pasep e Cofins.”

- ✓ A legislação, portanto, expressamente permite o creditamento de valores relativos a fretes, mas apenas nos casos em que estes estejam inequivocamente associados a operações de venda, ou seja, apenas nos casos em que tais serviços tenham relação com o transporte de mercadorias ao cliente adquirente;
- ✓ Quando se trata de frete entre estabelecimentos da mesma empresa, de produto acabado ou em elaboração, todavia, inexistente previsão normativa para o creditamento (o mesmo raciocínio, é válido frisar, também se aplica ao frete incorrido para a transferência de mercadorias entre o armazém e o estabelecimento da empresa, pois também nesse caso, não há operação de venda);
- ✓ É de se manter a exigência dos juros de mora, calculados com base na taxa Selic, tal como constante do lançamento;
- ✓ Não cabe à autoridade administrativa de julgamento reduzir nem alterar o percentual de multa que foi aplicado ao lançamento, sem que haja expressa previsão legal, é de se considerar correta a aplicação da multa de lançamento de ofício no percentual de 75%, sobre os valores de contribuição não recolhidos;
- ✓ Quanto à perícia, analisando-se os quesitos apresentados vê-se que a intenção da contribuinte é rediscutir todo o trabalho fiscal, transferindo para os peritos a responsabilidade pela apuração do crédito tributário. O lançamento que, como se sabe, decorre de procedimento de auditoria foi objeto de impugnação e, à vista das dúvidas levantadas, foi objeto de diligência fiscal, cujo resultado foi analisado pela impugnante com a apresentação, inclusive, de impugnação complementar. Assim, por entender que todos os ajustes julgados necessários já estão sendo incluídos no presente voto, entende-se que a perícia, tal como pleiteada, não se revela necessária, não devendo, portanto, ser realizada. Nesse contexto, indefere-se o pedido.

A empresa Laboratório PFIZER tomou ciência do Acórdão de Impugnação, por via eletrônica, em 14/11/2017 (folhas 6.982).

A empresa Laboratório PFIZER ingressou com Recurso Voluntário em 17/11/2017 (folhas 6.983), de folhas 6.985 a 7.010.

Foi alegado:

- ✓ Da impossibilidade de manutenção do crédito tributário com base em presunções;

- 
- ✓ Do indeferimento do pedido de perícia e cerceamento do direito de defesa do contribuinte;
  - ✓ Desconsideração das operações de recusa de mercadorias como redutor da base de cálculo;
  - ✓ Exigência relacionada a hipóteses de desoneração legal e/ou de operações tributadas;
  - ✓ O direito ao crédito presumido da “lista positiva”;
  - ✓ O direito aos créditos decorrentes de despesas com frete entre estabelecimentos de uma mesma empresa e transferência de produtos;
  - ✓ A multa de ofício e os juros aplicados.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Jorge Lima Abud – 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, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância em 14 de novembro de 2017, por via eletrônica, às folhas 6.982 do processo digital.

O recurso voluntário foi apresentado em 17 de novembro de 2017, sendo, portanto, tempestivo.

### **Da controvérsia.**

O Recurso Voluntário apresenta as seguintes questões:

- ✓ Da impossibilidade de manutenção do crédito tributário com base em presunções;
- ✓ Do indeferimento do pedido de perícia e cerceamento do direito de defesa do contribuinte;
- ✓ Desconsideração das operações de recusa de mercadorias como redutor da base de cálculo;
- ✓ Exigência relacionada a hipóteses de desoneração legal e/ou de operações tributadas;
- ✓ O direito ao crédito presumido da “lista positiva”;

- ✓ O direito aos créditos decorrentes de despesas com frete entre estabelecimentos de uma mesma empresa e transferência de produtos;
- ✓ A multa de ofício e os juros aplicados;
- ✓ Do Recurso de Ofício.

Passa-se à análise.

Para usufruir do regime especial de créditos presumidos, a beneficiária deve atender às normas estabelecidas (i) pela Câmara de Medicamentos (art. 3º, inciso II, da Lei 10.147/2000) e (ii) pela Secretaria da Receita Federal (art. 5º da Lei 10.147/2000).

Em suma, o contribuinte deve efetuar um requerimento à Câmara de Medicamentos informando o medicamento de tarja preta ou vermelha a ser incluído na lista positiva e comprovando a repercussão nos preços da redução da carga tributária, conforme estabelecido no caput do art. 3º da Lei 10.147/2000 e regulamentado pela Resolução CMED Nº 06 de 2001 e Comunicados posteriores.

Protocolizado o pedido, este será encaminhado à Secretaria da Receita Federal do Brasil para verificação da regularidade fiscal do contribuinte e posterior publicação do Ato Declaratório Executivo. A utilização do crédito presumido poderá ser feita a partir da protocolização do pedido, conforme disposto no art. 64 da Instrução Normativa SRF nº 247/2002, e, caso não haja a manifestação da autoridade fiscal no prazo de 30 dias, será considerado deferido o regime especial, mesmo sem a publicação do ADE (art. 2º, §§ 3º e 4º, Decreto nº 3.803/2001).

Diante disso, por meio do item 4 do Termo de Intimação Fiscal nº 4, cientificado em 26/08/2015, solicitou-se ao contribuinte “***Apresentar cópia do Ato Declaratório Executivo (conforme art. 63, §1º, III da IN SRF nº 247/2002) ou do comprovante do protocolo do pedido na Câmara de Medicamentos (na hipótese do art. 63, §2º da IN SRF nº 247/2002), comprovando que os produtos indicados no item anterior fazem jus ao regime de crédito presumido instituído pela Lei nº 10.147/2000***”, concedendo um prazo de 20 dias para o atendimento da intimação.

No Termo de Intimação Fiscal de fls. 40/43 a contribuinte foi intimada a apresentar cópia do ato declaratório executivo ou do comprovante do protocolo do pedido na Câmara de Medicamentos, comprovando que determinados produtos indicados fazem jus ao regime de crédito presumido instituído pela Lei nº 10.147/2000. Consta do Termo de Verificação Fiscal que:

Em 16/09/2015, o contribuinte solicitou uma prorrogação de 30 dias para apresentação dos documentos solicitados, a qual foi deferida pela autoridade fiscal.

Em 16/10/2015, foram apresentados 4 protocolos de requerimentos de habilitação (131 de 26/04/2001; 49428-3 de 09/05/2001; 50069-1 de 10/05/2001; e 300769/09-3 de 29/04/2009).

Em 04/12/2015, o contribuinte apresentou (fora do prazo estipulado) outros 4 ofícios de habilitação ao crédito presumido da CMED 092138/02-6 de 20/06/2002; 681

SE/CÍVED de 25/06/2010; 1295 SE/CMED de 15/10/2010; e 123 SE/CMED de D6/03/2D14 Devemos destacar que este último ofício foi protocolado em um período posterior ao fiscalizado e, portanto, será desconsiderado.

De posse dessa documentação a fiscalização efetuou os seguintes procedimentos de confronto de informações:

- 1) Selecionamos as notas fiscais de saída válidas emitidas pela empresa fiscalizada nos anos de 2011 e 2012 contendo:
  - CFOP entre 5100 e 5123; entre 5400 e 5405; entre 6100 e 6123; entre 6400 e 6404;
  - NCM que começam com 3002101, 3002102, 3002103, 3002201, 3002202, 3006301, 3006302, 3003, 3004;
  - OU que estejam na seguinte lista: 30012090, 30019010, 30019090, 30029020, 30029092, 3002909, 30051010, 30066000;

E que não estejam na seguinte lista: 30039056 OU 30049046<sup>3</sup>.

- 2) Com base na descrição da mercadoria de cada item das NFe retornadas na etapa anterior, verificamos se esse produto se encontrava em alguma das planilhas apresentadas pelo contribuinte nos anexos dos requerimentos de habilitação para concessão do crédito presumido,
- 3) Além disso, alguns produtos que não possuíam a descrição da mercadoria disponível na NFe foram identificados através da sua descrição complementar e adicionados à lista positiva.
- 4) Por fim, excluímos os cancelamentos de venda e a as devoluções de compra de terceiros relacionadas a essas mercadorias.

Em conclusão, constatamos que os seguintes itens e valores constantes nas NFe foram devidamente incluídos no regime especial de crédito presumido do art. 3º da Lei nº 10.147/2000 (lista positiva):

Vale esclarecer que o contribuinte foi intimado (item 3 do Termo de Intimação Fiscal de 26/08/2015) a apresentar um demonstrativo dos produtos que geraram o crédito presumido,

Isso seria útil para demonstrarmos quais os produtos que o contribuinte julgava que dariam direito ao crédito presumido e os produtos que efetivamente geram direito ao crédito presumido conforme confirmado neste procedimento fiscal. No entanto, embora o contribuinte até teria apresentado dois arquivos com a relação dos produtos que, em sua visão, gerariam o crédito presumido, em alguns meses as planilhas apresentadas não continham a descrição dos produtos conforme requisitado e em outros meses os dados sequer se referiam a produtos, mas se tratavam de serviços de fretes, o que inviabilizou a utilização dos demonstrativos fornecidos pelo contribuinte. Como realizamos o cálculo dos valores dos créditos presumidos com base nas Notas Fiscais Eletrônicas, isto não representou prejuízo à fiscalização.

Com apoio nessas conclusões, a fiscalização apurou que teria havido um crédito presumido de Cofins utilizado a maior de R\$ 113.224.979,79 e um crédito presumido de PIS utilizado a maior de R\$ 24.017.419,93 no período de 01/2011 a 12/2012 (fls. 208/209).

A contribuinte discorda desse entendimento.

À vista das razões apresentadas e visando esclarecer os fatos (e o direito), o processo foi devolvido em diligência (fls. 4757/4761) para que, em relação a tal ponto:

*b) a fiscalização, considerando o teor do Ofício nº 190/2016-SCMED/GADIP/ANVISA (cópia às fls. 1618/1627), que objetiva esclarecer o alcance do Ofício CMED nº 123/14 (cópia às fls. 1603/1617) que não foi considerado durante o procedimento fiscal, se pronuncie a respeito e informe se mantém o posicionamento adotado e indicado no TVCIF (com a indicação das razões pertinentes) ou se altera esse entendimento, elaborando, nesta hipótese, demonstrativo com a indicação dos ajustes julgados necessários*

Ao analisar o questionamento constante do Termo de Diligência, a fiscalização, de plano, chamou a atenção para o fato de não ser possível atestar que os medicamentos listados no Ofício nº 123/2014 efetivamente constavam da lista positiva dos anos de 2011/2012, já que o documento “*não comprova a partir de quando aquele produto passou a fazer parte desta lista*” (fl. 6346).

De fato, analisando-se tanto o Ofício nº 123/14 (fls. 1603/1617) quanto o Ofício nº 190/2016 (que objetiva explicar o alcance do ofício de 2014 - fls. 1618/1627) há a informação de que a relação de medicamentos elaborada é apenas um “*consolidado de todos os medicamentos comercializados pelo Laboratório Pfizer, cujos produtos podem ter entrado em comercialização no mercado nacional em diferentes momentos do tempo, desde o ano de 2001 até o ano de 2014*” (fl. 1618). Significa dizer, os medicamentos listados podem ter constado da lista dos anos de 2011/2012 como afirmado pela contribuinte mas também podem ter constado da lista somente nos anos seguintes. Nesse contexto, portanto, e na falta de outros elementos, há que se concordar com a conclusão fiscal.

Apesar de a contribuinte discorrer intensamente em sua petição de fls. 6907/6921 sobre a forma como o preço do fabricante e o preço máximo ao consumidor é fixado pela Anvisa, não há como se concordar com a afirmação da contribuinte de que para chegar a tais preços a Anvisa, necessariamente, deve ter levado em consideração os efeitos do benefício fiscal em questão.

Os documentos apresentados contêm apenas a indicação de valores que corresponderiam ao preço do fabricante e ao preço máximo ao consumidor relativamente a alguns medicamentos. Nada além disso. Ao contrário do afirmado, portanto, não há como, a partir dos documentos apresentados, chegar à mesma conclusão a que a contribuinte chegou. A propósito, a contribuinte chama a atenção para a existência de uma Lista de Concessão do Crédito Tributário (LCCT) que estaria disponível em sistema próprio da Anvisa e afirma que nesta lista haveria a indicação dos medicamentos que comporiam a lista positiva com a consequente geração de crédito presumido. Considerando que o sistema informado não é público e que depende de cadastramentos e da utilização de senhas específicas, cujo acesso é disponibilizado à contribuinte, entende-se que bastaria que ela própria fizesse as consultas necessárias juntando aos autos as provas que ela avaliasse como pertinentes. Na falta desses

elementos, os quais, reforce-se, mesmo que apresentados ainda seriam objeto de confirmação fiscal, não há como acatar os argumentos propostos.

A questão toda, como se deduz, está na falta de comprovação de que os medicamentos em questão realmente e sem sombra de dúvida estavam compreendidos na lista positiva de 2011/2012.

Com estas considerações, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para baixar os autos em NOVA DILIGÊNCIA para que:

1. a autoridade preparadora indague, via ofício, diretamente ao órgão responsável – ANVISA, atestar se os medicamentos listados no Ofício nº 123/2014 efetivamente constavam da lista positiva dos anos de 2011/2012 ou não;
2. Contudo, se a afirmação contida no item 23 do Recurso Voluntário proceder, que a própria autoridade preparadora utilize o Sistema de Acompanhamento de Mercado de Medicamentos (“SAMMED”) - sistema da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (“ANVISA”) - para acessar a Lista de Concessão do Crédito Tributário (“LCCT”), e informe se os medicamentos em questão compunham a lista positiva e geram o crédito presumido nos anos de 2011/2012.

Após, intime-se a Recorrente para, querendo, apresentar sua manifestação, nos termos do artigo 35, do Decreto nº 7.574/2011.

No mesmo diapasão, que se indague à recorrente LABORATORIOS PFIZER LTDA:

3. Especificar os produtos revendidos que também são produzidos pela recorrente. A autoridade fiscal deve atestar e, em caso de discordância, apresentar a relação dos produtos que entende serem produzidos e revendidos pela recorrente, separando dos que são revendidos, mas não são produzidos pela recorrente, juntando suporte documental comprobatório das divergências consideradas;

É como voto.

Jorge Lima Abud.