



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.720147/2015-32
Recurso Voluntário
Resolução nº **3401-001.989 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de fevereiro de 2020
Assunto
Recorrente ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para elaborar o respectivo Relatório de Diligência, abordando a (in)adequação do recolhimento realizado pelo contribuinte a partir do DICON de n. 04.23.79.37.40.23, datada de 16 de novembro de 2011; análise e, se necessário, notifique o contribuinte, para subsidiar a escoreita demonstração, das documentações carreadas às fls. 49.676 à 50.491, devendo a contribuinte planilhar os documentos juntados manifestação, considerando os medicamentos apontados no Anexo I, resultado da diligência fiscal para fins de aplicação de crédito presumido e não foram considerados pela fiscalização; confirmar se foram utilizados para a tomada de crédito presumido, consoante o arquivo não-paginável às fls. 141.136, os itens 129 a 147 contido no Recurso Voluntário. Para tanto, e havendo necessidade, a autoridade fiscal poderá intimar o contribuinte a apresentar documentos complementares e esclarecimentos adicionais antes de elaborar o relatório ora requerido. Ao final, seja concedido prazo para manifestação das partes, não inferior a 30 dias, após seja o processo encaminhado ao CARF para prosseguir o julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente Substituta

(documento assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mara Cristina Sifuentes (Presidente substituta), Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Lázaro Antonio Souza Soares, Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli,

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente) e Luis Felipe de Barros Reche (suplente convocado).

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcreve-se o relatório quando do julgamento pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis - SC (4ª Turma da DRJ/FNS):

Trata-se Autos de Infração através dos quais foram constituídos os créditos tributários da Contribuição para o PIS e da Cofins, não cumulativas, nos valores de R\$ 16.396.959,79 e R\$ 77.255.375,77, respectivamente. A tais valores foram acrescidos a multa de ofício, de 75%, e juros de mora.

Do relatório fiscal

As autuações se devem à insuficiência de recolhimentos das contribuições. Tal insuficiência se deu em razão dos motivos que seguem listados conforme postos no Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais:

- 1.3.1 – TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADA (INCIDÊNCIA MONOFÁSICA OU CONCENTRADA):

Relata a autoridade fiscal que a interessada fabrica os produtos farmacêuticos, de perfumaria, de toucador e de higiene pessoal, sujeitos à tributação monofásica/concentrada, motivo pelo qual está obrigada ao pagamento da Contribuição para o PIS e da Cofins com as alíquotas diferenciadas, nos termos do artigo 1º da Lei nº 10.147/2000, com as alterações das Leis nºs 10.548/2002 e 10.865/2004 – Cofins de 9,9% e de 10,3%, respectivamente, para os produtos farmacêuticos e para os produtos de perfumaria e as alíquotas para a Contribuição para o PIS de 2,1% e de 2,2%, respectivamente, para os produtos farmacêuticos e para os produtos de perfumaria. Informa que, em contrapartida, os demais contribuintes da cadeia de comercialização (atacadistas e varejistas) são beneficiados com redução a zero das alíquotas conforme estabelece o art. 2º da mesma lei.

Informa, ainda, que os fabricantes de produtos sujeitos às alíquotas diferenciadas também poderão descontar créditos em relação às aquisições de produtos de outra pessoa jurídica, produtora ou importadora, para revenda no mercado interno, desde que a pessoa jurídica adquirente seja fabricante dos produtos relacionados no § 1º do art. 2º da Lei nº 10.833/2003 (produtos relacionados no inciso I, do art. 1º da lei nº 10.147/00).

Conclui que a partir dos valores apurados das contribuições (tabela I), descontando-se os créditos das aquisições dos produtos com incidência monofásica/concentrada (tabela II), constatou-se a insuficiência de recolhimentos de Contribuição para o PIS e de Cofins, conforme relacionado na tabela III. As tabelas mencionadas encontram-se no relatório fiscal.

- 1.3.2 – DO PIS/COFINS RELATIVO À UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO

Consta do relatório fiscal que: o artigo 3º da Lei nº 10.147/2000, prevê a concessão de regime especial de utilização de crédito presumido da contribuição para o PIS e da Cofins; disciplinando a utilização desse crédito presumido, a Instrução Normativa SRF nº 247/2002, art. 63, determina que a concessão do regime especial de crédito presumido dependerá de habilitação, primeiramente perante a CMED; a CEMED, constatada a conformidade das

Fl. 3 da Resolução n.º 3401-001.989 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.720147/2015-32

informações prestadas pela pessoa jurídica com as condições previstas para a fruição do crédito presumido, encaminhará à Delegacia da Receita Federal (DRF) ou à Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) da jurisdição fiscal do sujeito passivo cópia do requerimento da empresa, acompanhada da relação dos medicamentos por ela fabricados ou importados, com a respectiva classificação na NCM, e das certidões negativas de tributos e contribuições federais; nos termos do inciso I do parágrafo 1º, do mesmo artigo, a unidade da SRF a que se refere o caput deste, de posse da documentação encaminhada pela CMED, no prazo de trinta dias, a contar de seu recebimento expedirá, se constatada a veracidade das certidões referidas, ato declaratório executivo, a ser publicado no Diário Oficial da União (DOU), reconhecendo o direito da requerente à utilização do regime especial de crédito presumido.

Informa a autoridade fiscal que: em atendimento a intimação fiscal, a contribuinte apresentou cópia do Ato Declaratório Executivo (ADE) CORAT nº 111, de 21 de outubro de 2002, no qual foi reconhecido o direito do contribuinte em se utilizar do regime, conforme o processo administrativo nº 10168.001775/2001-32; entretanto, foi emitido o ato CORAT nº 79/2003 que suspendeu o gozo do benefício e o Ato Declaratório CORAT nº 3/2004, que excluiu a contribuinte do regime especial, a partir da data de publicação.

Discorre sobre os Mandados de Segurança impetrados pela interessada a fim de garantir o seu direito ao gozo do regime especial e conclui que “considerando as decisões judiciais proferidas no mandado de segurança nº 2004.61.00.000676-8, mantenha-se a suspensão do crédito tributário”. Acrescenta que conforme o trecho do Acórdão que transcreve, “ainda que seja mantida a utilização do regime especial de crédito presumido do PIS e da COFINS, previsto pelo ADE CORAT nº 111/2002, essa decisão do judiciário não desobriga o contribuinte a atender as obrigações acessórias previstas pela legislação para que tenha direito à utilização do regime especial de crédito presumido” das contribuições.

Então menciona a previsão legal do artigo 63 da IN SFR nº 247/2002 que prevê que a concessão do regime especial de crédito presumido dependerá de habilitação perante a Câmara de Medicamentos. Informa que consultando os autos do processo administrativo nº 10168.001775/2001-32 e as NFe's emitidas pela contribuinte, constatou-se o aproveitamento de crédito presumido de Contribuição para o PIS e de Cofins para diversos medicamentos que não se encontram relacionados no anexo previstos pela CMED. E conclui que os produtos que não se encontram relacionados no Processo Administrativo nº 10168.001775/20001-32 não estão sujeitos ao benefício previsto pelo artigo 3º da Lei nº 10.147/2000, (regime especial de utilização de crédito presumido da contribuição para o PIS e da Cofins) os quais são objeto do lançamento de ofício.

- 1.3.3.1 – DO BATIMENTO DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS COM O DACON

No mês de agosto de 2011, foram apurados em Dacon valores a menor das contribuições: R\$ 1.354.051,94 de Cofins, conforme demonstrativo “COMPARA DACON X NFE – COFINS”, em anexo; R\$ 287.237,02 de Contribuição para o PIS, conforme demonstrativo “COMPARA DACON X NFE – PIS”, em anexo.

- 1.3.3.2 – VENDA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO (CFOP 5101 e 6101)

Fl. 4 da Resolução n.º 3401-001.989 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.720147/2015-32

Foram lançados os valores das NFe's de saída emitidas pela Contribuinte, com Cfp 5101 e 6101, relativos à venda de produção do estabelecimento, que foram emitidas sem o destaque da Contribuição para o PIS e da Cofins.

- 1.3.3.3 – REVENDA DE PRODUTOS TIDO COMO INCIDÊNCIA MONOFÁSICA OU CONCENTRADA NO PIS/COFINS

Relata a autoridade fiscal que algumas NFe's de saída emitidas pela Contribuinte se referem à revenda de mercadorias adquiridas de terceiros (CFOP 5102, 5401, 5403, 6102, 6401 e 6403), para as quais não foram apurados a Contribuição para o PIS e a Cofins, por terem sido consideradas como revenda de mercadorias adquiridas de terceiros, sujeitas à incidência monofásica ou concentrada das contribuições. Mas que, entretanto, para esses casos, a classificação NCM desses produtos não se enquadra nas situações previstas pelas alíneas "a" ou "b", do inciso I, do 1º, da Lei nº 10.147/2000, sendo, portanto, sujeitas a regra geral do regime não cumulativo das contribuições, previsto pelo artigo 2º, das Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003.

- 1.3.3.4 – DOS VALORES DECLARADOS EM DCTF X VALORES INFORMADOS EM DACTON

Ao se comparar os valores a pagar de Contribuição para o PIS e de Cofins informados no Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon) com os valores constantes na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), constatou-se declaração a menor das contribuições.

Da impugnação

Em relação ao item 1.3.3.1 do Termo de Verificação Fiscal, a impugnante afirma que foi possível se verificar a necessidade de recolhimento parcial mas que

A despeito de a Impugnante ter se esforçado para tentar recompor o que a D. Fiscalização apregou no Demonstrativo "COMPARA DACTON x NFE - COFINS" e "COMPARA DACTON x NFE PIS", a informação sintetizada não permitiu que ela encontrasse justificativa para uma diferença de R\$ 270.532,48 para COFINS e de R\$ 57.400,34 para PIS, motivo pelo qual efetuou o recolhimento parcial do crédito tributário relacionado (comprovante de pagamento em doc. 11).

Explica que o Dacon do período de agosto de 2011 foi retificada duas vezes. Na primeira retificação de nº 04.23.79.37.40.23 (Doc. 16), inverteu-se os valores das Fichas 09A e 19A. Exemplificativamente, informa que o valor que constava como tendo direito a crédito foi invertido com o valor que constava como sem direito a crédito. Essa retificação (nº 04.23.79.37.40.23 - Doc. 16) é a que deveria ter prevalecido, sendo que os valores nele indicados na Ficha 09A e 19A não merecem qualquer reparo. Ocorre que, por um lapso, o Dacon sofreu nova retificação (Dacon nº 25.81.08.49.70.92 — Doc. 17), voltando a conter os valores que originais da Dacon originalmente emitida de forma equivocada. Acrescenta que no curso da fiscalização, notou o equívoco cometido e solicitou autorização verbal à Fiscalização para retificação do Dacon, o que foi negado, sob a alegação de que retificações não eram permitidas após o início da fiscalização.

Conclui que por se tratar apenas de um erro formal, não resultou em danos ao Erário, já que se tivesse tido oportunidade de realizar a retificação do Dacon, nenhuma diferença restaria a pagar. Reclama que, não fosse o bastante, a Fiscalização ainda aplicou multa de 75% sobre referidos valores, em circunstância em que não há que se falar em falta de pagamento e/ou

Fl. 5 da Resolução n.º 3401-001.989 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16095.720147/2015-32

pagamento a menor das contribuições, de modo que a aplicação da multa mostra-se absolutamente indevida, desproporcional e exacerbada, sendo evidente a sua inaplicabilidade ao caso concreto. Por essa razão, defende que nesta parte também merece reforma o Auto de Infração.

Em relação ao item 1.3.3.2, diz que se equivocou nas operações constantes, motivo pelo qual efetuou o recolhimento da integralidade do crédito tributário relacionado (comprovante de pagamento em doc. 04).

Igualmente, em relação ao item 1.3.3.3, a Impugnante informa que constatou que para parte do crédito tributário assiste razão à Fiscalização, razão pela qual efetuou o recolhimento, conforme comprovante de pagamento em doc. 05. Para o restante do crédito tributário, a Impugnante diz que não efetuou o pagamento, haja vista que houve efetivo destaque das contribuições, conforme demonstram os extratos da Nota Fiscal Eletrônica (doc. 06). Diz que, ademais, junta prova de que tais valores fizeram parte da apuração da Contribuição para o PIS e da Cofins dos respectivos meses, como mostram os registros contábeis da empresa (doc. 18). Conclui que, portanto, em relação a esses casos, por ser inconteste que recolheu as contribuições às alíquotas de 9,25% das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, o cancelamento do Auto de Infração é medida que se impõe.

No que diz respeito ao item 1.3.3.4, que visa a cobrança de Contribuição para o PIS e Cofins por supostas diferenças entre os valores das contribuições informados em Dacon e DCTF, afirma que a análise necessária leva ao entendimento de que o crédito tributário efetivamente devido é de apenas R\$ 385,22 (trezentos e oitenta e cinco reais e vinte e dois centavos) de principal, que fora devidamente recolhido (comprovante de pagamento em doc. 07). A outra parcela não é devida, já que efetuou o recolhimento dessas diferenças dentro do prazo de 20 dias conferido pelo artigo 47 da Lei n.º 9.430/1966. Explica que: foi intimada do início da ação fiscal em 12 de março de 2014 (fls. 5) e efetuou o recolhimento das diferenças em 31 de março de 2014, menos de 20 dias depois (comprovantes de pagamento em doc. 08); a Fiscalização foi informada e tomou conhecimento desses pagamentos e desautorizou a retificação da DCTF, pelo que tais diferenças não mais existiam na data da lavratura dos Autos de Infração, sendo indevida a exigência fiscal.

Em relação ao item 1.3.2 do Termo de Verificação Fiscal, a impugnante alega cerceamento de defesa. Afirma que

O lançamento em questão pautou-se unicamente na alegação de que a Impugnante não havia apresentado o "protocolo do pedido, junto a Câmara de Medicamentos, no caso previsto no § 2º, do art. 63 dessa IN", sem, de outro lado, ter sido, em momento algum, informado à Impugnante que esse documento, no entendimento da D. Fiscalização, era o único suficiente para comprovar o alegado.

Aduz que além de a Fiscalização ter solicitado informações de medicamentos com nome totalmente equivocados e que não faziam parte do portfólio dos produtos de sua fabricação, não houve, em momento algum, a solicitação do pedido de requerimento de habilitação pela Impugnante junto a Câmara de Medicamentos. Defende que habilitação ao crédito presumido não está pautada pelo "protocolo do pedido, junto a Câmara de Medicamentos, no caso previsto no §2º, do art. 63 dessa IN", como entende a fiscalização, mas com base em três requisitos: (i) no Anexo único do Decreto n.º 6.066/2007 — que lista as substâncias identificadas por tarja vermelha ou preta -, (ii) a lista dos medicamentos fabricados no mercado nacional encaminhada pela Câmara de Medicamentos à Corat/SRF; e (iii) o Ato Declaratório Executivo (ADE). Segue alegando que a Fiscalização, mesmo de posse de todos os

Fl. 6 da Resolução n.º 3401-001.989 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16095.720147/2015-32

elementos para verificar a validade do crédito presumido — já que tinha o Ato Declaratório, a relação das substâncias listadas no Anexo único do Decreto n.º 6.066/2007 e a lista dos medicamentos encaminhada pela Câmara de Medicamentos à Corat/SRF -, lavrou o presente Auto de Infração sem sequer comprovar/demonstrar a materialidade da suposta infração atribuída a Impugnante, limitando-se a apontar que a Impugnante não apresentou os documentos que, no seu entendimento, seriam necessários para a comprovação do benefício.

Alega a inequívoca possibilidade de apropriação do crédito presumido previsto pela Lei n.º 10.147/00 pela Impugnante diante da irrelevância do documento de requerimento a CMED. Aduz que: se tivesse sido intimada especificamente para apresentação dessa prova, o teria feito; que todos os produtos constantes da intimação de fls. 543 e que foram produzidos pela Impugnante (doc. 12) constam expressamente do Relatório de Comercialização (doc. 10) expedido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária ("ANVISA") via sistema denominado de SAMMED - Sistema de Acompanhamento do Mercado de Medicamentos (Resolução n.º 2, de 23 de fevereiro de 2015), da CMED14. Conclui que se existe Relatório de Comercialização da CMED, expressamente indicando a Impugnante como beneficiária, cujo objetivo é garantir e demonstrar a "repercussão nos preços da redução da carga tributária" nos termos do artigo 3º da Lei n.º 10.147/2000 e se esse documento possui expressa indicação dos produtos que são passíveis de crédito presumido de medicamentos de que trata referida lei, o que inclui TODOS os produtos da intimação de fls. 547 e seguintes que a Impugnante industrializou, então é INCONTESTE que a Impugnante efetuou o requerimento junto à CMED para todos eles, sendo insubsistente o Auto de Infração também no mérito.

Em relação ao item 1.3.1 do Termo de Verificação, a impugnante informa que tributou (i) suas receitas de venda de medicamentos e cosméticos por ela industrializados às alíquotas monofásicas e (ii) suas receitas de revenda de medicamentos e cosméticos industrializados por terceiros à alíquota zero. Observa que, a situação (ii) não se trata de industrialização por encomenda, mas simples compra e revenda de produtos. Acrescenta que “Por tal motivação é que estando a Impugnante na hipótese (ii) e tendo revendido os produtos monofásicos (bifásicos?) à alíquota zero, teria havido a falta de recolhimento do PIS e da COFINS, ensejando o lançamento do crédito tributário”.

Tece comentários gerais ao Regime Monofásico da contribuição ao PIS e da Cofins na ótica da Lei n.º 10.147/2000 e da equivocada interpretação da Fiscalização. Ao final conclui que, a interpretação dada pela Fiscalização está errada, sobretudo, porque:

(i) ignora o entendimento da Solução de Consulta n.º 24/2002 e Solução de Divergência Cosit n.º 42/2008, que foi o entendimento do qual a Impugnante corretamente se valeu, uma vez que tais Soluções são vinculantes e de caráter geral; (ii) desconsidera a existência do parágrafo primeiro do artigo 1º da Lei n.º 10.147/00, que define que se aplica ao PIS e COFINS monofásico de medicamentos e cosméticos o conceito de industrialização do IPI; (iii) trata o artigo 24 da Lei n.º 11.727/08 como "exceção" ao artigo 1º da Lei n.º 10.147/00, como se um dispositivo sobre crédito fosse capaz de mudar a regra do fato gerador; (iv) não explica como o artigo 24 da Lei n.º 11.727/08 e o artigo 3º da Lei n.º 10.833/03 se conversam, na medida em que são, conforme interpretação dada pela D. Fiscalização ao artigo 24, absolutamente antagônicos; (v) não observa o princípio da isonomia constante do artigo 150, II da Constituição Federal.

Subsidiariamente, na hipótese de a Delegacia de Julgamento da Receita Federal não reconhecer que não deve ter suas receitas de revenda tributadas às alíquotas monofásicas, prevalecendo o entendimento exarado pela Fiscalização de que a Impugnante se revesta da

Fl. 7 da Resolução n.º 3401-001.989 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.720147/2015-32

condição de "industrial" para todos os efeitos, necessário que, ao menos, seja apurado e considerado para fins de cálculo das contribuições devidas o crédito presumido previsto no artigo 3º, da Lei nº 10.147/2000, para os medicamentos revendidos da Lista Positiva. Assim, considerando que industrializa alguns dos produtos assinalados pela Lei nº 10.147/2000, então deve ser igualmente garantida a apropriação do crédito presumido previsto no artigo 3º do referido diploma legal, em relação às Notas Fiscais que contêm medicamentos da lista positiva (doc. 09) e que também constam do denominado de Relatório de Comercialização expedido via SAMMED12 (doc. 10) e perfazem a monta de R\$ 1.428.723,70 para a Contribuição para o PIS e R\$ 6.752.619,19 para Cofins. Acrescenta que faria jus a esse benefício, dado que é empresa habilitada ao crédito presumido nos termos do ADE CORAT 111, de 21 de outubro de 2002 (fls. 543), além do que cumpriu todos os requisitos para fruição do benefício consoante legislação de regência (sobretudo Instrução Normativa 247/2002 e Resolução CMED 06/2001), estando todos os produtos arrolados no Relatório de Comercialização (doc. 10).

No mais suscita a ilegalidade da incidência de juros Selic sobre a multa de ofício. Aduz que nos termos do que estabelece o artigo 61 da Lei nº 9.430/96, resta evidente que somente são admitidos os acréscimos moratórios referentes aos débitos decorrentes de tributos e contribuições, mas não sobre as penalidades pecuniárias.

Diante de tudo o quanto exposto, requer a Impugnante: que seja declarada a nulidade do presente lançamento, em razão da ausência de investigação pela D. Fiscalização e patente cerceamento de defesa da Impugnante; alternativamente, que seja julgada procedente a presente Impugnação para o fim de determinar o integral cancelamento da exigência fiscal; subsidiariamente, que seja afastada a cobrança de juros Selic sobre a multa de ofício.

Por fim, protesta: pela juntada posterior de quaisquer documentos que possam comprovar os fatos ora questionados, bem como pela produção de todas as provas em Direito admitidas; pela sustentação oral de suas razões de defesa. E requer que todas as intimações relativas ao presente processo administrativo sejam feitas aos cuidados de suas representantes legais, no endereço que indica, com cópia para o endereço constante dos autos.

Das diligências fiscais

A 4ª Turma da DRJ/FNS, em 15/06/2016, baixou o processo em diligência, de cujo despacho consta:

Pois bem, diante do fato de que a infração aqui em questão está fundamentada especificamente na não apresentação dos requerimentos referentes a alguns medicamentos à CMED, impõe-se a devolução do processo à unidade de origem para fins de análise dos documentos trazidos pela contribuinte (folhas 50.585 a 51.133), no que se refere especificamente às suas aptidões para satisfazer os requisitos para a fruição do regime de creditamento presumido previsto no artigo 3.º da Lei n.º 10.147/2000. Nestes termos, demandando pela devolução do processo à unidade de origem, para fins de produção de diligências voltadas à aferição das validades formal (autenticidade) e material (suficiência para cumprimento dos requisitos para o gozo do regime especial de crédito presumido) dos documentos acostados às folhas 50.585 a 51.133, devendo a autoridade fiscal se manifestar expressamente sobre os efeitos destas análises sobre a infração tipificada no item 1.3.2 do TVCF ("Do PIS/Cofins Relativo à Utilização de Crédito Presumido").

O Serviço de Fiscalização da DRF-Guarúlhos/SP, através da Informação Fiscal às fls. 51.256 a 51.260 menciona as obrigações acessórias para o gozo do regime de utilização de crédito presumido, previstas pela Resolução da Câmara de Medicamentos nº 6, de 10 de abril de

Fl. 8 da Resolução n.º 3401-001.989 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.720147/2015-32

2001 D.O. de 12/4/2001, e pelo Comunicado nº 8, de 20 de abril de 2006, da Secretaria Executiva da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos e assim se manifestou sobre os documentos apresentados pela interessada:

Isso posto, encontra-se relacionado no “Anexo I - MEDICAMENTOS QUE APRESENTAM PROTOCOLO ANVISA” quais protocolos se encontram às folhas 50.585 a 51.133. Em relação à demanda da DRJ/FNS para os efeitos dessas análises sobre a infração tipificada no item “1.3.2 do TVCF (“Do PIS/Cofins Relativo à Utilização de Crédito Presumido”))”, encontram-se em anexo: 1. RELACAO DE NFE COM MULTA DE OFICIO A SER MANTIDA - PRODUTOS SEM PROTOCOLO ANVISA; 2. RELACAO DE NFE COM MULTA DE OFICIO A SER REVISTA - PRODUTOS COM PROTOCOLO ANVISA. Em síntese, temos as tabelas I e II que contêm, respectivamente, os valores das multas de ofício a serem mantidas e das multas de ofício a serem revistas.

A interessada foi intimada do despacho da informação fiscal de diligência e se manifestou afirmando que a RELAÇÃO DE NFE COM MULTA DE OFÍCIO A SER REVISTA - PRODUTOS COM PROTOCOLO ANVISA está em consonância com o pleito da impugnação apresentada, dispensando novos comentários, e reitera a necessidade de revisão do lançamento fiscal para a exclusão de tais valores do Auto de Infração combatido.

Já em relação aos medicamentos cujo protocolo ANVISA foi listado como NÃO ENCONTRADO no ANEXO I, compondo a RELAÇÃO DE NFE COM MULTA DE OFÍCIO A SER MANTIDA - PRODUTOS SEM PROTOCOLO ANVISA, a interessada aponta duas situações. Primeiro, afirma que diversos dos medicamentos cujo protocolo Anvisa foi listado como não encontrado, os quais traz listados, foram devidamente submetidos à aprovação da CMED, o que alega ter sido comprovado mediante juntada de cópia do protocolo do requerimento junto à CMED ou mesmo pela apresentação de Lista Consolidada de Medicamentos da lista positiva elaborada pela própria CMED.

Segundo, alega que posto que tais medicamentos, apesar de por ela industrializados, “não ensejaram a tomada de crédito presumido de PIS ou COFINS, sendo equivocada sua inclusão no lançamento fiscal... o que invalida a presunção de creditamento indevido”. Sobre isso, informa que obteve em sua contabilidade a Lista de Notas Fiscais de Saída emitidas (sistema ETL) através da qual se demonstra o valor do crédito presumido de PIS/COFINS relativo à operação é R\$0,00 para cada uma das notas apresentadas.

Não satisfeita, a DRJ/FNS demandou nova diligência, nos termos que seguem:

(...)Ocorre, porém, que não estão claras, na Informação Fiscal, as razões da manifestação da autoridade fiscal apenas em relação às multas de ofício aplicadas. Não obstante se possa presumir que a manifestação se refira à própria invalidação da glosa da apropriação do crédito presumido, ou seja, à infirmação do próprio tributo devido (e não apenas da penalidade aplicada), verdade é que, considerando-se que o resultado das diligências têm efeito direto sobre o destinado lançamento tributário, importante se torna a manifestação expressa da autoridade fiscal acerca do alcance de sua manifestação. Por óbvio que se o alcance se estender à infração como um todo (englobando tributo e multa), a razão é clara: o requisito posto no procedimento de ofício foi cumprido (foi apresentado o documento que, especificamente, legitima a apropriação de crédito presumido). Por outro lado, se o alcance dado pela autoridade fiscal se estende apenas à multa de ofício, as razões da manifestação precisam de elucidação complementar, pois apenas por exceção - nas limitadas hipóteses legalmente previstas (e nenhuma delas está claramente posta na Informação Fiscal) - é que se pode ter expurgo da multa de ofício sem o expurgo do tributo devido.

Fl. 9 da Resolução n.º 3401-001.989 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.720147/2015-32

Em resposta, o Serviço de Fiscalização da DRF-Guarúlhos/SP, através da Informação Fiscal às fls. 141.179 a 141.193, inicialmente pontua que os esclarecimentos solicitados eram em relação ao item 1.3.2 do TVCIF, fls 49.567 à 49.577, e assim se manifesta:

Diante da leitura do item 1.3.2 do TVCIF, entendo, s.m.j., que devem ser consideradas as decisões judiciais proferidas no mandado de segurança nº 2004.61.00.000676-8, mantendo-se a suspensão do crédito tributário para os medicamentos que subsidiados pelo previsto no Ato Declaratório Executivo (ADE) CORAT nº 111, de 21 de outubro de 2002. De qualquer forma, para que a mencionada Informação Fiscal fosse objetiva e sucinta, consta, a seguir, (fls. 51.259 e 51.260) apenas conclusão deste AFRFB: “É de se ressaltar que, ainda que os valores relativos a multa de ofício para os produtos que possuem o protocolo ANVISA sejam revistos, conforme foi descrito no item “1.3.2 – DO PIS/COFINS RELATIVO À UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO”, devem ser consideradas as decisões judiciais proferidas no Mandado de Segurança nº 2004.61.00.000676-8, mantendo-se a suspensão do crédito tributário para os medicamentos arrolados nos autos do processo administrativo nº 10168.001775/2001-32, que subsidia o Ato Declaratório Executivo (ADE) CORAT nº 111, de 21 de outubro de 2002. Diante disso, entendo, s.m.j., que devem ser lançados os valores dos créditos tributários, para os produtos com protocolo ANVISA, com exigibilidade suspensa até que se tenha o trânsito em julgado do mencionado Mandado.” Quanto à questão levantada pela autoridade julgadora acerca da extensão da revisão do crédito tributário, ou seja, tributo e/ou penalidades, não vejo razão de manifestar, pois na própria Informação Fiscal, conforme acima, está claro que o crédito tributário deve ter a exigibilidade suspensa. Se isso não bastasse, na mencionada Informação Fiscal, consta: “Em síntese, temos as tabelas I e II que contêm, respectivamente, os valores das multas de ofício a serem mantidas e das multas de ofício a serem revistas. ...” (destaques no original)

A interessada foi intimada do despacho da informação fiscal de diligência e inicialmente informa que já houve o trânsito em julgado do Mandado de Segurança em questão, em 06 de maio de 2017, sendo reconhecida a validade do ADE CORAT 111/02, pelo que não mais há que se falar em suspensão do crédito tributário; junta a certidão de trânsito em julgado, gerada em 25/03/2019, que se encontra acostada às filhas 141.226 a 141.229. No mais, a impugnante reitera os argumentos postos na resposta à diligência anterior reafirmando ser “impertinente a pretensão de manter parcela dos débitos objeto do Item 1.3.2 do TVF, pois há nos autos a comprovação de que as substancias listadas fazem jus ao crédito presumido apropriado”.

A decisão da DRJ ficou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012 INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de declaração e de recolhimento de débitos pelo sujeito passivo, deve ser formalizado o crédito tributário pelo lançamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2011, 2012

TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. PRODUTOS FARMACÊUTICOS.

O art. 1º da Lei 10.147/2000 determina a concentração da tributação da Cofins nas receitas decorrentes da venda de produtos farmacêuticos de pessoas jurídicas que procedam à

Fl. 10 da Resolução n.º 3401-001.989 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.720147/2015-32

industrialização ou à importação dos produtos classificados nos códigos Tipi que indica e às alíquotas que determina.

NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. REVENDA PRODUTOS FARMACÊUTICOS.

Em se tratando de pessoa jurídica sujeita ao regime de apuração não cumulativa da Cofins, produtora ou fabricante dos produtos relacionados no inciso I do art. 1º da Lei nº 10.147, de 2000, permite-se o desconto de crédito presumido relativo à aquisição desses produtos de outra pessoa jurídica importadora, produtora ou fabricante, para revenda no mercado interno ou para exportação, consoante art. 24 da Lei nº 11.727, de 2008.

NÃO CUMULATIVIDADE. PRODUTOS FARMACÊUTICOS. CRÉDITO PRESUMIDO. HABILITAÇÃO.

A concessão do direito ao regime especial de utilização de crédito presumido da Cofins depende de habilitação, primeiramente perante a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), a ser atestada pela Delegacia da Receita Federal (DRF) ou à Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) da jurisdição fiscal do sujeito passivo através de ato declaratório executivo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2011, 2012

TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. PRODUTOS FARMACÊUTICOS.

O art. 1º da Lei 10.147/2000 determina a concentração da tributação da Contribuição para o PIS/Pasep nas receitas decorrentes da venda de produtos farmacêuticos e de perfumaria de pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados nos códigos Tipi que indica e às alíquotas que determina.

NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. REVENDA PRODUTOS FARMACÊUTICOS.

Em se tratando de pessoa jurídica sujeita ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep, produtora ou fabricante dos produtos relacionados no inciso I do art. 1º da Lei nº 10.147, de 2000, permite-se o desconto de crédito presumido relativo à aquisição desses produtos de outra pessoa jurídica importadora, produtora ou fabricante, para revenda no mercado interno ou para exportação, consoante art. 24 da Lei nº 11.727, de 2008.

NÃO CUMULATIVIDADE. PRODUTOS FARMACÊUTICOS. CRÉDITO PRESUMIDO. HABILITAÇÃO.

A concessão do direito ao regime especial de utilização de crédito presumido da contribuição para o PIS/Pasep depende de habilitação, primeiramente perante a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), a ser atestada pela Delegacia da Receita Federal (DRF) ou à Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) da jurisdição fiscal do sujeito passivo através de ato declaratório executivo.

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, em que aduz ser o lançamento fiscal nulo por ausência de procedimento investigativo prévio à constituição do crédito fiscal (para os itens 1.3.2, 1.3.3.1, 1.3.3.3 e 1.3.3.4 do “TVF”), bem como requer sejam canceladas as cobranças residuais dos objetos dos itens 1.3.1., 1.3.2., 1.3.3.1, 1.3.3.2, 1.3.3.3 e 1.3.3.4 do “TVF”.

Fl. 11 da Resolução n.º 3401-001.989 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.720147/2015-32

Subsidiariamente, pleiteia ser indevida a cobrança de juros SELIC sobre a multa de ofício, tendo em vista seu caráter punitivo e não de natureza indenizatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Paulo Mendes Neto, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, e por isso dele tomo conhecimento.

A Recorrente aduz em Recurso Voluntário supostas incorreções da autoridade fiscal quando da análise dos itens elencados no “TVF”, especialmente:

(i) quanto ao item 1.3.2, a r. decisão DRJ (i.1) desconsiderou a ausência de procedimento investigativo prévio e portanto, a nulidade do lançamento fiscal, por entender que as diligências realizadas teriam suprido os vícios na investigação em questão, mesmo sem ter se debruçado sobre a substancial imaterialidade do lançamento, que se mostrou gravemente viciado e a desconsideração de parte da prova documental apresentada, distanciando-se da verdade material (i.2) com relação à parte dos medicamentos (primeira situação), a respeito dos quais o Recorrente teria demonstrado que teria procedido à habilitação junto à CMED, a r. decisão DRJ, desconsiderando a precariedade da ação fiscal, entendeu por bem validar o lançamento fiscal por entender que os documentos acostados ao feito seriam insuficientes à tal comprovação, mesmo sendo evidente se tratar de medicamentos da lista positiva, e, mais grave, e quanto a outra parcela dos medicamentos (segunda situação), a respeito dos quais o Recorrente comprovou que sequer ocorreu a tomada de crédito presumido de PIS/COFINS, a r. decisão DRJ simplesmente aduziu que tal ponto não poderia ser conhecido, mantendo lançamento fiscal que se mostra nitidamente viciado por total falta de investigação das questões de fato combatidas em preliminar sumariamente descartada;

(iii) com relação ao item 1.3.3.1, a r. decisão DRJ entendeu que seria possível desconsiderar a caracterização de ausência de prejuízo ao erário, por entender que a validade e procedência dos dados constantes da DACON de agosto de 2011 não poderiam ser objeto de análise pela DRJ, novamente validando procedimento investigativo precário e se distanciando da verdade material, na contramão da preliminar arguida;

(iii) quanto ao item 1.3.3.3, a r. decisão DRJ desconsiderou o fato de que o Recorrente efetuou o recolhimento correto de PIS/COFINS, por considerar que os documentos trazidos pelo mesmo estariam “esparços e sem qualquer ordem lógica”, novamente validando procedimento investigativo precário e se distanciando da verdade material, na contramão da preliminar arguida; e

O art. 63, §5º do RICARF determina que, em caso de resolução ou anulação de decisão de 1ª (primeira) instância, as questões preliminares, prejudiciais ou de mérito já examinadas serão reapreciadas quando do novo julgamento do recurso.

A economia processual impõe a precaução de evitar a análise das preliminares e do mérito quando o relator, desde já, entende pela necessidade de conversão do julgamento em diligência com o objetivo de garantir que o julgamento deste Conselho seja realizado a contento, sob pena de decisões sobre a mesma matéria em diversas ocasiões.

Assim, passo a análise dos pontos que demandam as diligências.

Fl. 12 da Resolução n.º 3401-001.989 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.720147/2015-32

Em relação ao Item 1.3.3.1. do “TVF”.

Conforme preceitua o princípio da busca pela verdade material, a autoridade fiscal e o processo administrativo deve dar prevalência à realidade dos fatos, adotando-se o formalismo moderado quando da análise dos casos.

Cumprido ressaltar que tal princípio não é absoluto e não visa suplantado a inércia do contribuinte que deixou de apresentar as provas necessárias no momento processual adequado. Nesse sentido, ementa do Acórdão n. 3201-006.234:

VERDADE MATERIAL. PROVA. LIMITES. ÔNUS DA PROVA DE QUEM ALEGA. Ainda que o Processo Administrativo Fiscal Federal esteja jungido ao princípio da verdade material, o mesmo não é absoluto. As alegações de verdade material devem ser acompanhadas dos respectivos elementos de prova. O ônus de prova é de quem alega. A busca da verdade material não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias à comprovação do crédito alegado

Ocorre que nos autos o contribuinte apresentou três DACTON's a que faz referência a glosa de crédito em questão, conforme trecho abaixo:

153. Isso, porque, conforme tabela abaixo, verifica-se que a DACTON do período de agosto de 2011 foi retificada duas vezes. Na primeira retificação de nº 04.23.79.37.40.23 (Doc. 16 da Impugnação), inverteu-se os valores das Fichas 09A e 19A. Exemplificativamente, podemos notar que o valor que constava como tendo direito a crédito foi invertido com o valor que constava como sem direito a crédito.

Data	Número DACTON	ficha 09A direito CP	ficha 09A sem direito cp	ficha 19A direito cp	ficha 19A sem direito a cp
31/10/11	20.27.97.04.64.02	1.048.983,78	698.644,27	4.945.209,24	3.293.608,68
16/11/11	04.23.79.37.40.23	698.644,27	1.048.983,78	3.293.608,68	4.945.209,24
10/10/13	25.81.08.49.70.92	1.048.983,78	698.644,27	4.945.209,24	3.293.608,68

Como aduziu o Recorrente, o DACTON de n. 04.23.79.37.40.23 teria sido a correta a prevalecer quando do procedimento fiscal adotado pela autoridade fazendária, tendo supostamente sido negada a nova retificação.

Assim, entendo que não houve inércia do contribuinte em relação aos elementos probatórios a serem carreados, mas a inobservância da autoridade fiscal em analisar o pleito do Recorrente, especialmente quanto a regularidade dos cálculos de crédito e da aplicabilidade ou não da glosa em relação o DACTON de 16/11/2011.

Portanto, deve ser convertido o julgamento, neste ponto, para que a autoridade preparadora se pronuncie sobre a adequação do recolhimento realizado pelo contribuinte a partir da DACTON de n. 04.23.79.37.40.23, datada de 16 de novembro de 2011, a subsidiar ou não eventual aplicação de multa de 75%, bem como a complementação dos valores a recolher.

Em relação ao Item 1.3.3.3 do “TVF”

A decisão da DRJ afirma que:

Fl. 13 da Resolução n.º 3401-001.989 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.720147/2015-32

Consta da impugnação que a interessada teria trazido em anexo, dentre outros, os seguintes documentos: *Doc. 6 — Consulta das Notas Fiscais do item 1.3.3.3, que demonstram o destaque de PIS e Cofins; Doc. 18 — consulta das Notas Fiscais no Portal da Nota Fiscal Eletrônica com demonstração do destaque de PIS e Cofins; e Doc. 19 — Registro contábil que demonstra consideração dos valores na apuração do PIS e da Cofins.*

Os documentos trazidos em anexo à impugnação estão acostados à folhas 49.676 a 50.491 dos autos. Nestas 815 folhas, entretanto, são juntados, sem qualquer ordem aparente ou lógica e sem títulos ou numerações uma série de documentos dentre os quais até é possível identificar, esparsamente, alguns que se referem a alguma das notas fiscais indicadas pela fiscalização. Entretanto, efetivamente nada consta que possa ser considerado como os mencionados “registros contábeis da empresa (doc. 18)”, que segundo alega a interessada comprovariam que os “valores fizeram parte da apuração da Contribuição para o PIS e da Cofins dos respectivos meses” nem nada que possa ser identificado como o mencionado “Doc. 19 — Registro contábil que demonstra consideração dos valores na apuração do PIS e da Cofins”.

Por se tratar de prova regularmente e tempestivamente juntada aos autos, entendo que a obscuridade em relação à interpretação de seus dados não deve ensejar no descarte, de pronto, das documentações carreadas, tendo em vista que a própria autoridade fiscal afirma ser possível, esparsamente, relacionar as notas fiscais indicadas pela própria fiscalização nos documentos.

Assim, como medida a assegurar a busca pela verdade material, faz-se necessária a conversão do julgamento em diligência, neste ponto, para que a autoridade preparadora analise ou notifique o contribuinte para a reapresentação dos documentos a fim de demonstrar, claramente, as notas fiscais a que faz alusão requeridas pela Receita Federal.

Quanto ao item 1.3.2 do “TVF”

Conforme o Acórdão n. 3302-000.900, nos autos do processo n. 16095.720028/2016-61, que versa sobre o mesmo assunto, embora com interessados diferentes, de relatoria do Conselheiro Jorge Lima Abud, merece destaque a importância dos medicamentos que efetivamente constam na lista positiva (grifos nossos):

Isso porque no Ofício 248/2018 a CMED listou todos os medicamentos comercializados pela Embargante entre 2005 e 2017, indicando o ano a partir do qual cada um desses medicamentos passou a ser classificado como integrante da lista positiva e, logo, passou a gerar crédito presumido de PIS/COFINS (informação que não constou no Ofício nº 123/2014).

Ou seja, o ofício expedido pela CMED em 2018 inclusive facilitará a realização da diligência, **que visa exatamente identificar quais medicamentos eram da lista positiva no período autuado.**

Assim, o argumento pela desconsideração da documentação acostada às fls. 51.154/51.200, com fundamento de que estas seriam referentes a momento posterior ao lançamento, no que toca a lista positiva pode adquirir relevância se comprovado que os medicamentos, à época do lançamento, não estavam incluídos na referida lista, o que não pode se atestar pelo argumento da Recorrente de que estes documentos corroboram a regularidade da inclusão dos medicamentos, posteriormente, para fins do benefício em tela.

Ademais, na oportunidade, faz-se necessária a análise do suporte fático da argumentação do Recorrente de que os medicamentos apontados no Anexo I do resultado da diligência fiscal não foram utilizados para a tomada de crédito presumido, consoante o arquivo

Fl. 14 da Resolução n.º 3401-001.989 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16095.720147/2015-32

não-paginável às fls. 141.136, o que não fora observado pela DRJ, como apontado no trecho do Recurso Voluntário:

*Na sequência, informa que consultando os autos do processo administrativo nº 10168.001775/2001-32 e as NFe's emitidas pela contribuinte, **constatou-se o aproveitamento de crédito presumido de Contribuição para o PIS e de Cofins para diversos medicamentos que não se encontram relacionados no anexo previstos pela CMED. E conclui que os produtos que não se encontram relacionados no Processo Administrativo nº 10168.001775/20001-32 não estão sujeitos ao benefício previsto pelo artigo 3º da Lei nº 10.147/2000, (regime especial de utilização de crédito presumido da contribuição para o PIS e da Cofins) os quais são objeto do lançamento de ofício.***
(Fls. 15)

*Ainda em contestação à informação fiscal da primeira diligência fiscal, a interessada também coloca uma segunda situação. **Todavia, essa tal situação remete especificamente à apuração da base de cálculo do crédito presumido realizada pela interessada, o que, como se vê do relatório deste voto, não foi matéria levantada na impugnação e tampouco se refere a matéria objeto da diligência fiscal.***
Desta feita, a tal segunda situação apontada pela interessada não pode ser aqui conhecida.
(Fls. 20)

CONCLUSÃO

Ante o exposto, entendo que os autos não estão em condições de julgamento, devendo ser convertido em diligência a fim de que a autoridade fiscal designada elabore o respectivo Relatório de Diligência, abordando:

a (in)adequação do recolhimento realizado pelo contribuinte a partir do DICON de n. 04.23.79.37.40.23, datada de 16 de novembro de 2011;

análise e, se necessário, notifique o contribuinte, para subsidiar a esmerada demonstração, das documentações carreadas às fls. 49.676 à 50.491, devendo a contribuinte planilhar os documentos juntados;

manifestação, considerando os medicamentos apontados no Anexo I, resultado da diligência fiscal para fins de aplicação de crédito presumido e não foram considerados pela fiscalização;

confirmar se foram utilizados para a tomada de crédito presumido, consoante o arquivo não-paginável às fls. 141.136, os itens 129 a 147 contido no Recurso Voluntário.

Para tanto, e havendo necessidade, a autoridade fiscal poderá intimar o contribuinte a apresentar documentos complementares e esclarecimentos adicionais antes de elaborar o relatório ora requerido.

Poderá, ainda, a autoridade fiscal apresentar os esclarecimentos que julgar necessários à melhor análise de tais fatos.

Ao final, seja concedido prazo para manifestação das partes, não inferior a 30 dias, após seja o processo encaminhado ao CARF para prosseguir o julgamento.

(assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto - Relator