



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

**Processo n°** 16327.002133/2003-29  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 1402-002.240 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 5 de julho de 2016  
**Matéria** IRPJ - PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA  
**Embargante** Conselheira-Albertina Silva Santos de Lima  
**Interessado** NOVARTIS BIOCÊNCIAS S/A

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 1998

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. RECURSO DE OFÍCIO NÃO APRECIADO. OMISSÃO CONSTITUÍDA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS POR CONSELHEIRO DO COLEGIADO. RECURSO DE OFÍCIO JULGADO E PROVIMENTO NEGADO. OMISSÃO SANADA. SIMILARIDADE DE PRODUTOS NÃO CARACTERIZADA.

Em Recurso de Ofício, a Fiscalização entendeu existente a similaridade entre dois princípios ativos (Dabon e Cloxazolan) somente baseada na função destes. Todavia, o artigo 26 da IN SRF nº 38/97 nos traz o conceito (vinculante à fiscalização) de similaridade. Prevê o dispositivo que a similaridade entre dois ou mais bens somente se constituirá quando atendidos concomitantemente os seguintes fatores: mesma natureza, substituição mútua e equivalência de especificações. Consequentemente, cabe manter a exoneração do crédito tributário, posto que a similaridade não subsistiu, já que fundamentada somente na função dos produtos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração para suprir a omissão contida no Acórdão nº 1401-00.065 e apreciar o recurso de ofício, negando-lhe provimento.

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

Demetrius Nichele Macei - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto (Presidente), Demetrius Nichele Macei, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Caio Cesar Nader Quintella, Paulo Mateus Ciccone, Luiz Augusto de Souza Goncalves, Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

CÓPIA

## Relatório

A questão sob análise diz respeito a autos de infração lavrados em 26/08/2003 para a exigência de débitos de IRPJ e CSLL relativos ao ano-calendário de 1998 (fls. 10781094), acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora.

### Procedimento de fiscalização realizado

No termo de verificação final ("TVF") de fls. 924-1042, o autuante registrou que também foram lavrados autos de infração para a exigência de débitos de IRPJ e CSLL relativos ao ano-calendário de 1997, cuja exigência foi formalizada no processo administrativo 16327.003870/2002-68. A ação fiscal relativa a esse período também abrangeu a empresa Novartis Saúde Animal Ltda., pois na AGE de 04/01/99 ocorreu a cisão parcial da Novartis Biociências S.A. e a incorporação da parte cindida pela Novartis Saúde Animal Ltda. Tais trabalhos foram relatados no Termo de Verificação Parcial de fls. 277-382.

Ainda de acordo com o TVF, os autos de infração relativos ao ano-calendário de 1998 foram lavrados pelos seguintes motivos.

As planilhas apresentadas pela contribuinte durante o procedimento de fiscalização indicam que foi utilizado para a apuração do preço parâmetro, em todas as importações de empresa vinculada, o método PRL - preço de revenda menos lucro, constante do art. 12 da IN SRF nº 38/97.

O §1º do art. 4º dessa IN, porém, determina que tal método não poderá ser utilizado quando o bem, serviço ou direito houver sido adquirido para emprego, utilização ou aplicação pela importadora na produção de outro bem, serviços ou direito.

Na Decisão nº 01, de 02/02/99, a COSIT afirmou que *a produção de medicamentos para consumo final com a utilização de princípios ativos importados se enquadra no conceito de "produção de outro bem"*, não sendo possível, portanto, aplicar o método PRL.

Partindo dessa premissa, foram elaboradas pelo autuante duas planilhas indicando, respectivamente, as matérias-primas e medicamentos prontos importados em 1997 e 1998. Com base em tais planilhas, a contribuinte foi intimada em 06/12/2000 a utilizar outro método para os princípios ativos e, ou, excipientes. A contribuinte, porém, respondeu o termo em 01/03/2001 afirmando não concordar com a conclusão da fiscalização de que deveriam ser aplicados os métodos PIC ou CPL.

Foram obtidos pelo Siscomex os dados das importações efetuadas no ano-calendário de 1998 envolvendo pessoas vinculadas e com cobertura cambial, tendo sido as mercadorias classificadas pela fiscalização entre produtos farmacêuticos e agro e, ou, veterinários. Foram identificadas divergências entre as quantidades informadas pela empresa e aquelas registradas no Siscomex. Além disso, visando a uma racionalização dos trabalhos fiscais, foram selecionadas apenas as mercadorias cujos valores totais de importação eram iguais ou superiores a R\$200.000,00. As planilhas elaboradas com base em tais informações foram apresentadas à contribuinte por meio do termo lavrado em 31/03/2003.

### Descumprimento das normas sobre preço de transferência

A contribuinte não efetuou nenhum ajuste ao lucro líquido decorrente da aplicação de métodos de preço de transferência, conforme a linha 06 da ficha 07 da declaração relativa ao ano-calendário de 1998 (fl. 45). Houve descumprimento da legislação vigente para a apuração dos preços de transferência pelos seguintes motivos:

#### 1. Produtos importados para revenda

A fiscalização concordou com a aplicação do método PRL em relação às mercadorias importadas para revenda, mas constatou que o preço praticado na importação de Ametrina Tec Granel, Simazina Tec e Thiabendazole Microfine foi superior ao preço parâmetro apurado conforme o método PRL, de modo que o **excesso de custo deveria ter sido adicionado** ao lucro real e à base de cálculo da CSLL.

A metodologia empregada pela fiscalização para atingir tal conclusão foi a seguinte.

Foi apurado o preço médio ponderado praticado, por produto, computando os valores e as quantidades relativos aos estoques iniciais em 01/01/98, conforme informações apresentadas pela empresa. As quantidades de cada produto importadas pela contribuinte foram extraídas da planilha *movimentações de matéria-prima*, apresentadas pela empresa em 16/05/2003 (fls. 422-446).

Seguindo a metodologia determinada no art. 12 da IN SRF n° 38/97, o preço parâmetro foi obtido da seguinte forma:

- a. Do valor total das mercadorias revendidas foi diminuído o valor total dos descontos incondicionais concedidos, sendo obtido, assim, o *valor total líquido das vendas*;
- b. Do valor total líquido das vendas foi diminuído o valor da margem de lucro de 20%, obtendo-se, então, o *valor total líquido das vendas - preço de transferência*;
- c. Do valor total líquido das vendas - preço de transferência foram diminuídos os impostos e contribuições incidentes sobre as vendas (ICMS, PIS e Cofins), obtendo-se o custo total dos produtos conforme o PRL - *valor total para fins de preço de transferência*;
- d. O valor total para fins de preço de transferência foi dividido pela quantidade total das mercadorias revendidas, obtendo-se o *preço médio ponderado parâmetro*; e
- e. Da quantidade total da mercadoria importada em 1998 foi diminuído o saldo final em 31/12/1998, computando-se, assim, apenas as quantidades passíveis de ajuste.

Dessa forma, e nos termos do art. 5° da IN SRF n° 38/97, o excesso de R\$4.301.702,22 foi computado na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL do ano de 1998.

Com base nas planilhas de apuração de preços praticados, dos preços parâmetros e dos ajustes ao lucro real e à base de cálculo da CSLL de fls. 952-970 foi elaborada a consolidação de fls. 972:

PRODUTO	VALOR DO AJUSTE (R\$)
Ametrina Técnico	3.559.702,30
Simazina Técnico	150.567,99
Thiabendazole Técnico	591.431,93
<b>TOTAL</b>	<b>4.301.702,22</b>

## 2. Matérias-primas importadas

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 18, II, definiu o método PRL como a média aritmética dos preços de revenda dos bens, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas, das comissões e corretagens pagas e da margem de lucro de 20%, calculada sobre o preço de revenda. O objetivo do legislador era que tal método fosse utilizado apenas nos casos em que o bem importado de pessoa vinculada fosse revendido para terceiros independentes.

A atividade da empresa não se enquadra no conceito de revenda, pois ela não torna a vender ao consumidor-final as matérias-primas adquiridas de pessoas vinculadas, mas sim as utiliza na fabricação de outros produtos (medicamentos ou agrotóxicos), que, por sua vez, são vendidos ao consumidor final.

Sendo assim, a IN SRF nº 38/97 não criou hipótese não prevista em lei, mas vislumbrou a correta interpretação e aplicação do método em questão. Além de as instruções normativas englobarem a legislação tributária, nos termos do art. 96 do CTN, foram proferidas pela COSIT a Decisão nº 01, de 02/02/99 e a Solução de Consulta nº 13, de 16/07/02, orientando para que o método PRL não seja aplicado a princípios ativos importados para a produção de medicamentos, as quais produzem efeitos sobre a contribuinte porque envolvem entidades das quais é associada (Abifarma e Interfarma), nos termos do art. 51 do Decreto 70.235/72.

Esse raciocínio também é aplicável aos produtos importados para a produção de defensivos agrícolas, que apenas são importados na forma mais concentrada para evitar os custos de transporte de materiais inertes como água, calcário, álcool, solventes etc. Isso porque, ao acrescentar os materiais inertes, a contribuinte confere ao produto obtido uma diferenciação em relação ao original.

Dessa forma, e tendo em vista o que dispõe o art. 39 da IN SRF nº 38/97, foi aplicado em relação às matérias primas o método PIC.

Nos termos do art. 6º, III da referida IN, a fiscalização buscou, para cada bem importado pela contribuinte de pessoa vinculada, um bem similar ou idêntico, comercializado entre pessoas jurídicas não vinculadas, residentes ou não residentes, objetivando a apuração do preço parâmetro para a comparação com o preço praticado pela contribuinte.

Assim como realizado para os produtos adquiridos para revenda, o preço médio ponderado praticado das matérias-primas foi obtido com base nas movimentações de estoque apresentadas pela empresa.

Quanto aos preços parâmetro, a fiscalização sempre se preocupou em encontrar princípios ativos que pudessem ser comparados aos importados pela contribuinte, principalmente quanto às características técnicas e qualidade, ou, ainda, encontrar os mesmos princípios ativos. Foi utilizada a internet, tendo sido efetuadas pesquisas sobre as informações de registro e comercialização no site da Anvisa. Nesse banco de dados é possível obter todos os medicamentos equivalentes ou similares registrados na Anvisa para um determinado princípio ativo.

As empresas fabricantes dos produtos semelhantes foram intimadas para que fornecessem informações sobre suas aquisições, as quais serviram de base para a apuração do preço parâmetro de cada princípio ativo sob investigação. Os documentos analisados pelo autuante para o cálculo dos preços parâmetro foram reunidos no Anexo I deste processo.

Às fls. 998-1.051 o autuante descreve a análise realizada em relação a cada matéria-prima e conclui pela necessidade de realização do ajuste consolidado no quadro abaixo, colacionado às fls. 1.052:

PRINCIPIO ATIVO	VALOR DO AJUSTE (R\$)
Clortalidona	2.569.887,53
Cloridrato de Clomipramina	2.159.893,10
Cloridrato de Terbinafina	1.941.731,85
Cloridrato de Tioridazina	151.418,77
Clofazolam	2.699.652,93
<b>TOTAL</b>	<b>9.522.584,18</b>

INGREDIENTE ATIVO	VALOR DO AJUSTE (R\$)
Abamectina	4.638.855,09
DDVP	43.225,14
<b>TOTAL</b>	<b>4.682.080,23</b>

Dessa forma, foi adicionado ao lucro real e à base de cálculo da CSLL o valor total de R\$14.204.664,41.

## Impugnação

Inconformada com as autuações fiscais, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1104-1118 alegando, em suma, o que segue.

### Impossibilidade de aplicação do método PIC

Para apurar os preços parâmetros em relação às substâncias ativas *ametrina técnica*, *atrazina técnica* e *simazina técnica*, o autuante adotou o método PRL - preço de revenda menos

lucro e, para as demais substâncias ativas, utilizou o método PIC - preços independentes comparados, ao passo que a contribuinte aplicou o PLR, o que não é vedado por lei.

O §1º do art. 4 da IN SRF nº 38/97 incorreu em ilegalidade ao, sem amparo na legislação de regência da matéria (Lei nº 9.430/96), proibir a utilização do PLR nos casos de princípios ativos importados dosados no Brasil, isto é, repartidos uniformemente em quantidades usadas para fins terapêuticos, sem, contudo, serem alterados em sua essência.

Essa restrição, instituída por norma de hierarquia inferior, não pode prevalecer, sob pena de violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II da CF) e das regras que delimitam o conteúdo e alcance dos decretos e demais normas de hierarquia inferior (arts. 84, IV da CF e 99 do CTN).

Por tais razões, deve ser utilizado o método PLR em relação aos demais princípios ativos importados pela contribuinte, e não o método PIC.

Além disso, as comparações feitas pelo autuante são improcedentes, pois há disparidade entre os objetos e situações considerados e as empresas estrangeiras e locais consideradas não têm tradição no ramo químico farmacêutico.

É público e notório que as indústrias asiáticas do setor não passam de meras copiadoras de fórmulas desenvolvidas pelas tradicionais indústrias farmacêuticas americanas, suíças e alemãs, que atuam no mercado mundial há mais de dois séculos. Como não investem em pesquisas, tais empresas podem vender seus produtos a preços inferiores àqueles praticados pelas indústrias farmacêuticas de larga tradição mundial.

Alguns dos princípios ativos objeto das autuações foram pesquisados, desenvolvidos e patenteados por empresas antecessoras da Novartis.

As exportadoras que serviram de base para a comparação, por exemplo, as da Índia, não dão garantias de suprimento contínuo, não atendem as normas internacionais quanto à qualidade, pureza, granulometria e solubilidade dos princípios ativos e não são fiscalizadas por agências internacionais.

Ademais, diferentemente do que pensa o autuante, as substâncias Dabon e Cloxazolam não são comparáveis, pois não é através de uma simples desidratação da primeira que se obtém a segunda, sendo realizado um processo muito mais complexo, descrito na impugnação.

No processo nº 16327.003870/2002-68 a DRJ/POA julgou indevida essa mesma comparação entre o Cloxazolam e o Dabon, por não estarem presentes todos os requisitos estabelecidos pelo art. 26 da IN SRF nº 38/1997, razão pela qual não subsistiu a relação de similaridade sustentada naquela autuação fiscal.

As razões acima expostas são mais que suficientes para que se afirme ser indevida a aplicação do PIC, diante da flagrante diferença entre os produtos e situações que são, por si, nitidamente incomparáveis.

### Ilegalidade da utilização da taxa Selic

O CTN dispõe que compete à lei ordinária dispor sobre a taxa de juros a serem cobrados a título de mora, mas a Selic encontra previsão apenas em circulares expedidas pelo Banco Central.

Não se diga que a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, atendeu o preceituado no art. 161 do CTN, pois nada mais fez do que determinar a adoção da taxa Selic como juros moratórios. Não existe, porém, dispositivo de lei que tenha criado essa taxa e, ou, discriminado sua forma de apuração. Ou seja, a Lei nº 9.065/95 faz remissão ou adota um índice que não existe no campo jurídico tributário.

Além disso, a taxa Selic é remuneratória de capital e não pode ser exigida como juros de mora. Cita precedente do STJ no sentido de que a aplicação da taxa implica aumento de tributo sem lei específica a respeito, violando o art. 150, I da CF (REsp 215.881).

Dessa forma, ainda que julgada pertinente a exigência fiscal, o que se admite apenas para argumentar, os juros cobrados não poderiam superar o percentual de 1% ao mês, previsto pelo art. 161 do CTN.

## Acórdão da DRJ

Em 15 de dezembro de 2013 a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-SP deu parcial provimento à impugnação em acórdão assim ementado:

*NORMAS JURÍDICAS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*A esfera administrativa não compete a análise da constitucionalidade de normas jurídicas.*

*NORMAS ADMINISTRATIVAS. VALIDADE. A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua legalidade, constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.*

*MEDICAMENTOS IMPORTADOS PRONTOS PARA REVENDA. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. DETERMINAÇÃO. Na determinação do preço de transferência de medicamentos importados prontos para revenda é possível a utilização do método PRL (Preço de Revenda menos Lucro), sendo necessária, no entanto, a utilização dos procedimentos previstos na legislação pertinente ao tema.*

*PRINCÍPIOS ATIVOS IMPORTADOS. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. DETERMINAÇÃO.*

*Não se aplica, no período autuado, o método PRL (Preço de Revenda menos Lucro) para efeito de determinação do preço de transferência de princípios ativos importados utilizados na produção de medicamentos para consumo final, por configurar produção de um outro bem. Correta a aplicação, pela fiscalização, do método PIC (Preços Independentes Comparados), em estrito cumprimento à legislação vigente.*

*MÉTODO PIC. SIMILARIDADE. Os fatores a serem considerados, para fins de similaridade aplicada à preços de transferência, são: natureza, função, substituição mútua e equivalência de especificações.*

*JUROS DE MORA. SELIC. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, tendo previsão legal sua cobrança com base na taxa SELIC, sendo que à esfera administrativa não compete a análise da constitucionalidade de normas jurídicas.*

Em suma, a DRJ/SP considerou não impugnada a parte dos autos de infração que diz respeito à incorreta aplicação do método PRL na importação de produtos destinados a revenda, pois a contribuinte não se manifestou sobre esse assunto na impugnação. Dessa forma, foi consignado, no voto do relator, que o crédito tributário correspondente a esse ajuste (R\$4.301.702,22) está definitivamente constituído.

Os julgadores *a quo* também afirmaram que falta previsão legal para a utilização do método PRL à revenda de bens importados submetidos a processo de industrialização (agregação de valor) e concluíram que não há ilegalidade na redação da IN SRF nº 38/97.

Quanto à aplicação do método PIC, a DRJ/SP entendeu que a comparabilidade da ação fiscal não ficou prejudicada em razão dos parâmetros grau de pureza e qualidade.

Em relação ao princípio ativo Dabon, porém, os julgadores concluíram que o produto utilizado pela fiscalização para formação do preço parâmetro (Cloxazolam) não pode ser considerado similar nos termos da legislação. Isso porque o autuante, ao concluir pela existência de similaridade, levou em consideração apenas a função do princípio ativo, enquanto o art. 26 da IN SRF nº 38/1997 condiciona a similaridade ao atendimento simultâneo dos fatores natureza, função, substituição mútua e equivalência de especificações. É exatamente nesse sentido o acórdão proferido pela DRJ/POA nos autos do processo nº 16327.003870/2002-68.

Dessa forma, foi exonerado o valor de R\$3.719.668,58, e desse ato, interposto recurso de ofício nos termos do art. 34, I do Decreto nº 70.235/72.

## **Recurso Voluntário**

Contra a referida decisão a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 1202-1228, nos qual reiterou os argumentos tecidos em sede de impugnação. Nesse recurso, vale registrar, a contribuinte não se manifestou quanto aos ajustes realizados pelo auditor fiscal mediante aplicação do método PRL em relação às mercadorias importadas para revenda, matéria que a DRJ considerou não impugnada.

## **Contrarrazões da Fazenda Nacional**

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 1.247 afirmando, em suma, que (i) o método PLR utilizado pelo contribuinte não é apropriado, pois os custos de industrialização do medicamento foram somados aos custos da matéria prima importada e (ii) a impossibilidade de aplicação desse método às matérias-primas decorre do próprio artigo 18 da Lei nº 9.430/96, não tendo a IN 38/97 inovado.

## Julgamento do Recurso Voluntário

O presente processo foi remetido ao CARF pela DERAT-SP em 18 de junho de 2007 para julgamento de recursos de ofício e voluntário, conforme o despacho de encaminhamento de fls. 1.246.

Na sessão realizada em 18 de junho de 2009 a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta Primeira Seção de Julgamento decidiu, por maioria de votos, **negar provimento ao recurso voluntário**, tendo sido vencidos os Conselheiros Hugo Correia Sotero (Relator), Silvia Bessa Ribeiro Biar e Carlos Alberto Gonçalves Nunes e designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Albertina Silva Santos de Lima. O Acórdão nº 1401-00.065 (fls. 1606-1617) foi assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA  
IRPJ*

*Ano-calendário: 1998*

*PRINCÍPIOS ATIVOS IMPORTADOS. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. DETERMINAÇÃO. Não se aplica, no período autuado, o método PRL (Preço de Revenda menos Lucro) para efeito de determinação do preço de transferência de princípios ativos importados utilizados na produção de medicamentos para consumo final, por configurar produção de um outro bem. Correta a aplicação, pela fiscalização, do método PIC (Preços Independentes Comparados), em estrito cumprimento à legislação vigente.*

## Embargos de Declaração

Em 24 de agosto de 2011 a Conselheira Albertina Silva Santos de Lima opôs Embargos de Declaração às fls. 1.619 pois verificou que **não foi julgado Recurso de Ofício** interposto contra o acórdão DRJ/SP nº 004534.

Tendo em vista que, em tal data, o Conselheiro Hugo Correia Sotero (então Relator deste processo) não mais integrava a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, mas sim a Terceira Turma Ordinária da 1ª Câmara, o processo foi transferido a este Colegiado para julgamento dos Embargos de Declaração, que exarou a seguinte decisão:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 1998

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR CONSELHEIRO. OMISSÃO QUANTO AO JULGAMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. CABIMENTO.**

Nos termos do art. 3º, §4º do RICARF, nos casos em que o acórdão embargado foi exarado em sessão de julgamento realizada anteriormente à vigência do atual RICARF, os embargos devem ser distribuídos ao Relator do processo, ainda que esteja atuando em outra Turma, desde que a especialização seja a mesma da Turma anterior. Para a aplicação dessa regra, o Conselheiro designado para redigir o voto

Processo nº 16327.002133/2003-29  
Acórdão n.º **1402-002.240**

**S1-C4T2**  
Fl. 1.356

---

vencedor assume a condição de Relator, devendo os embargos de declaração, portanto, ser julgados pelo colegiado em que esse Conselheiro exerce mandato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade, declinar competência para a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento."

Em virtude da decisão acima ementada, os presentes embargos foram a mim distribuídos.

Este é o Relatório.

## Voto

Conselheiro Demetrius Nichele Macei

### Da Admissibilidade e Acolhimento dos Embargos

Conforme voto do Conselheiro Breno Ferreira Martins Vasconcelos, por ocasião da decisão do julgamento desses embargos que declinou competência à esta Turma, nos termos do art. 65, §1º, I do RI-CARF, então vigente, os Conselheiros do colegiado podem opor embargos de declaração, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão.

E ainda: "*Os embargos de declaração opostos pela então Relatora, Conselheira Albertina Silva Santos de Lima, são tempestivos, pois o acórdão relativo ao julgamento realizado em 18 de junho de 2009 foi formalizado no dia 24 de agosto de 2011 e, nessa mesma data, foram apresentados os declaratórios.*"

Considerando também que os presentes Embargos foram postos em mesa para julgamento, entendo superados os requisitos de admissibilidade, mesmo porque, a omissão é flagrante, na medida que o processo continha Recurso Voluntário e Recurso de Ofício, e este último deixou de ser analisado pela Turma originária.

Assim sendo, proponho seu acolhimento e, conseqüentemente, passo a julgar o respectivo recurso de ofício.

### Recurso de Ofício

Conforme relatado, em relação ao **princípio ativo Dabon**, os julgadores concluíram que o produto utilizado pela fiscalização para formação do preço parâmetro (**Cloxazolam**) **não pode ser considerado similar** nos termos da legislação. Isso porque o autuante, ao concluir pela existência de similaridade, levou em consideração apenas a função do princípio ativo, enquanto o art. 26 da IN SRF nº 38/1997 condiciona a similaridade ao atendimento simultâneo dos fatores natureza, função, substituição mútua e equivalência de especificações. É exatamente nesse sentido o acórdão proferido pela DRJ/POA nos autos do processo nº 16327.003870/2002-68.

Dessa forma, foi exonerado o valor de R\$3.719.668,58, conforme abaixo demonstrativo de fls. 1184-1185:

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXONERADO**

IRPJ	
Valor Exonerado – item 72	R\$ 3.719.668,58
Imposto – Alíquota de 15%	R\$ 557.950,29
Imposto Adicional – Alíquota de 10%	R\$ 371.966,86
Imposto Exonerado	R\$ 929.917,15
Multa de Ofício Exonerada	R\$ 697.437,86

CSLL	
Valor Exonerado – item 72	R\$ 3.719.668,58
Contribuição Exonerada – 8%	R\$ 297.573,49
Multa de Ofício Exonerada	R\$ 223.180,11

**Obs.:** Acréscimos legais de acordo com a legislação vigente

Entendo que está correto o julgamento da DRJ ao exonerar o crédito com este fundamento.

O litígio em tela já foi abordado no processo n. 16327.003870/2002-68, eis que a base utilizada para formação do preço parâmetro é a importação de Cloxazolam, efetuada em 1997, pelo laboratório Mase Produtos Químicos Ltda, ajustada pela taxa do dólar em 31/12/1998.

O relator do referido processo proferiu o seguinte voto sobre o tópico e tela (Acórdão DRJ/POA n~ 2.510 de 30/05/2003)

### 3.5. Da similaridade entre os produtos DABON e CLOXAZOLAN

*O raciocínio que levou a fiscalização a concluir pela existência de similaridade está presente à fl. 562, onde consta: "A empresa apresentou informações do cloxazolam base e do Dabon. Pelas informações apresentadas, verifica-se que o cloxazolam é obtido da desidratação do Dabon. Assim, considerando que o processo de desidratação não apresenta modificações que interferem na função a que se destina a substância, podemos considerá-los bens similares para efeitos do preço de transferência",*

*De início, não é tecnicamente adequado afirmar que "o processo de desidratação não apresenta modificações que interferem na função (...) ". Desidratar um material significa submetê-lo a um procedimento químico do qual resultará como sub-produto água. A substância resultante da desidratação poderá, ou não, apresentar função equivalente à do produto inicial, dependendo do caso concreto. Na hipótese dos autos, não parece razoável admitir que a função seja a mesma. Caso assim o fosse, não haveria porque realizar a desidratação. Aliás, ratifica tal raciocínio a informação*

*(presente na própria documentação que deu respaldo às conclusões da fiscalização, fls. 27/31) de que "o rendimento médio obtido na prática é de 85,45% da teoria. Assim para 1,000kg de Cloxazolam Base são necessários (..) 1,2306kg de DABON".*

*É bem verdade que muitas vezes a desidratação é um processo de baixo custo, utilizado até mesmo para facilitar o transporte do material- como ocorre no caso da cal, sendo simplesmente revertido posteriormente. Já em outros casos é um procedimento complexo, não raras vezes de alto custo, levado a termo justamente porque dele resulta substância com propriedades distintas.*

*No caso concreto, esclarece a impugnante (ver fl. 609) que a desidratação referida pela fiscalização configura complexo processo industrial - síntese e purificação -, sem o qual não seria possível a obtenção do princípio ativo cloxazolam base. Destaca que há verdadeira transformação na própria natureza química do DABON, à vista da diferença entre as fórmulas estruturais de um e outro material (cotejar fls. 27 e 29 do anexo I com o documento juntado à fl. 146).*

*De fato, ratifica tal argumento o fato de as importações processadas de um e outro produto registrarem a utilização de diferentes classificações alfandegárias - o DABON é classificado na NBM sob nº 2924.29.49 (ver fls. 60 e 76), enquanto o CLOXAZOLAN corresponde à NBM 2934.90.21 (fi. 141 do anexo I) - do que se depreende a existência de distintas especificações químicas.*

*Assim, não estando presentes todos os requisitos estabelecidos no art. 26 da IN SRF nº 38/1997, não há como subsistir a relação de similaridade sustentada na autuação.*

*A base de cálculo lançada, portanto, deve ser reduzida em R\$ 1.109.775,22.*

Como se vê, a fiscalização ao concluir pela existência de similaridade levou em consideração apenas a função do princípio ativo, enquanto o artigo 26 da IN SRF nº 38/97, condiciona a similaridade ao atendimento simultâneo dos seguintes fatores: natureza, substituição mútua e equivalência de especificações.

Assim mesmo que se considerasse que ambos os produtos tem a mesma natureza, haveria necessidade de efetuar ajuste de preço quanto à forma de apresentação do produto previsto no artigo 8º da IN SRF n. 38/97 a fim de garantir sua permutabilidade.

Destarte, corroborando ao entendimento da DRJ, não há como subsistir a relação de similaridade sustentada na autuação cabendo a exclusão da matéria tributável da importância de R\$ 3.719.668,58, sendo R\$ 2.699.652,93 referentes a importações efetuadas no ano-calendário de 1998 e R\$ 1.020.015,65 correspondentes a importações efetuadas no ano-calendário de 1997 com ajuste no ano-calendário de 1998.

Saliento que o precedente da DRJ destacado acima, (proferido em processo cuja ora recorrida também foi parte autuada - n. 16327.003870/2002-68) foi mantido pelo Acórdão CARF n. 101-94.624, de 07.07.2004, que, por sua vez, foi objeto de Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional, também infrutífero. Portanto, finalmente, manteve-se intocada a decisão administrativa aqui utilizada como precedente, por meio da decisão 9101-001.051, da 1ª Turma da CSRF, em 28.06.2011.

Processo nº 16327.002133/2003-29  
Acórdão n.º **1402-002.240**

**S1-C4T2**  
Fl. 1.358

---

Irreformável então a decisão de primeira instância, não só pela detalhada informação técnica trazida aos autos, fundamentada em amplo material probatório, mas também por atender ao princípio da segurança jurídica, levando em conta precedente favorável (agora transitado em julgado administrativamente) envolvendo a mesma controvérsia, a mesma matéria-prima e o mesmo contribuinte.

Diante do exposto, voto por acolher os presentes Embargos de Declaração e julgar IMPROCEDENTE o Recurso de Ofício interposto pelo órgão julgador de primeira instância, suprimindo assim, omissão do acórdão embargado.

É o voto.

Demetrius Nichele Macei - Relator