



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.720697/2011-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-002.237 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2022
Recorrente MANTECORP INDUSTRIA QUIMICA E FARMACEUTICA S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Ano-calendário: 2007

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS. NOTAS
EXPLICATIVAS. POSIÇÃO 33.04. PRODUTOS PARA PROTEÇÃO DA
PELE.

Classifica-se na posição 33.04 da NCM os compostos contendo benzocaína como protetores da pele que alivie pequenas queimaduras solares. Somente podem ser classificados como medicamentos os produtos que guardem identidade com o disposto na Resolução Anvisa **RDC nº 17 de 17 de abril de 2010**.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Piza Di Giovanni
– Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antonio Borges; Ricardo Piza Di Giovanni; Lara Franco Moura Eduardo e Muller Nonato Cavalcanti Silva

Relatório

Conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni, Redator *ad hoc*.

Como Redator ad hoc, sirvo-me da minuta de voto inserida pelo relator original, Conselheiro Müller Nonato Cavalcanti Silva, no diretório corporativo do CARF, a seguir reproduzida, cujo posicionamento adotado não necessariamente coincide com o meu.

Trata-se de processo administrativo decorrente de auto de infração lavrado para a cobrança de Contribuição para o Programa de Integração Social (“PIS”) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (“COFINS”) do ano-base de 2007, cumulados com multa de ofício fixada em 75% e juros de mora, no valor total histórico de R\$ 1.786.979,73.

De acordo com o disposto no Termo de Verificação Fiscal (“TVF”), que acompanhou os aludidos autos de infração tais valores decorreriam:

(a) da diferença de alíquotas relativamente ao produto “Solarcaine”, que fora classificado pela Recorrente na posição 30.03 da TIPI no capítulo de “medicamentos” (alíquotas 2,1% e 9,9%) e, no desembaraço aduaneiro foi reclassificado para a posição 33.04 como cosmético descrito como **“preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto medicamentos), incluindo as preparações antissolares e os bronzeadores” (alíquotas 2,2% e 10,30%);**

(b) das divergências entre as bases de cálculo da planilha DACON apresentadas pela Recorrente, nos meses de maio e junho, para os medicamentos da “Lista Positiva”.

(c) lançamento de juros moratórios sobre o total da autuação pela taxa SELIC.

Para fins de determinação da base de cálculo, a legislação tributária prevê as seguintes exclusões e deduções da receita bruta: das vendas canceladas; dos descontos incondicionais concedidos; do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI); do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), quando destacado em nota fiscal e cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário; das reversões de provisões; das recuperações de créditos baixados como perdas, limitados aos valores efetivamente baixados, que não representem ingresso de novas receitas; dos resultados positivos da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita, inclusive os derivados de empreendimento objeto de Sociedade em Conta de Participação (SCP) e das receitas decorrentes das vendas de bens do ativo permanente (Lei n.º 9.718/1998, art. 3.º, §2.º; com as redações dadas pela Medida Provisória 2.158-35/2001 e suas reedições e Decreto n.º 4.524/2002, art. 22).

A Fiscalização apontou irregularidades apuradas na análise do requerimento e das certidões apresentadas pelo contribuinte que impediriam o reconhecimento do direito à utilização do regime especial de crédito presumido.

No Termo de Verificação Fiscal ficou consignado que a Recorrente não faria jus ao regime especial de crédito presumido de PIS e COFINS previsto no artigo 3.º da Lei 10.147/2000:

Por fim, a Lei n.º 10.147 estabeleceu em seu art. 3.º, para alguns medicamentos, um regime especial de utilização de crédito presumido para dedução das contribuições para o PIS e a COFINS, desde que observados determinados requisitos. O Decreto n.º 3.803/2001 regulamenta tais requisitos para fruição do crédito presumido.

No entanto, irregularidades apuradas na análise do requerimento e das certidões apresentadas ao Fisco pelo contribuinte impediram o reconhecimento

do direito à utilização do regime especial de crédito presumido (processo n.º 15374 00083/2008-21).

Nos termos do artigo 3º da Lei n.º 10.147/2000, o regime especial de crédito presumido de PIS e COFINS é concedido às pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou importação dos produtos classificados nas posições mencionadas em seu caput, e que: (i) tenham firmado, com a União, compromisso de ajustamento de conduta; ou (ii) cumpram a sistemática estabelecida pela Câmara de Medicamentos para a utilização do crédito presumido.

Em julgamento da Impugnação apresentada, a 17ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro julgou-a parcialmente procedente para considerar como regular a habilitação da Recorrente no benefício de créditos presumidos para medicamentos, vez que controversia sobre a regularidade da habilitação da Recorrente no regime já havia sido objeto de autuação, que restou anulada pelos acórdãos CARF 3402-002.150 e 3402-002.178:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/05/2009

PIS E COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO. MEDICAMENTOS. LEI Nº 10.147/2000. REGIME ESPECIAL. CASSAÇÃO. ANÁLISE DO PROCESSO RESPECTIVO. COMPETÊNCIA. PAF.

Está dentro das atribuições e competências do CARF, no rito do PAF, a análise do mérito e fatos relativos à tramitação do processo relativo à concessão ou cassação de Regimes Especiais, para que se avalie os reflexos tributários que deles emanam na seara fiscal, pois que necessário para a interpretação e aplicação da legislação tributária.

FALTA DE APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS SUSCITADOS PELO SUJEITO PASSIVO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. RETORNO À INSTÂNCIA “A QUO” PARA NOVO JULGAMENTO.

Constatada a falta de apreciação de todos os argumentos suscitados pela parte litigante, e detendo o sujeito passivo direito ao duplo grau de jurisdição administrativa, para que não haja cerceamento do direito de defesa deve ser anulada a decisão de primeiro grau e determinado o retorno dos autos à instância “a quo” para prolação de novo julgamento com análise de todos os pontos suscitados na defesa.

Preliminar Acolhida.

Nulidade Reconhecida.

Neste sentido, foram mantidas as imputações referentes às diferenças de alíquotas em razão da reclassificação fiscal do produto “Solarcaine” – da posição 30.03 (medicamentos) para 33.04 (cosméticos), bem como a incidência de juros moratórios sobre o residual do crédito lançado e sobre a multa de ofício.

Irresignada, a Recorrente interpôs o presente Apelo no qual contesta apenas a reclassificação produto Solarcaine, sob o argumento que foi indevidamente reclassificado pela Fiscalização para a posição 33.04 da NCM (cosméticos), vez que possui propriedades que permitiria sua classificação conforme a DI na posição 30.03 (medicamento), tais como o princípio ativo Benzocaína.

Pede pelo provimento do recurso neste tópico.

Em síntese, são os fatos.

Voto

Conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni
, Redator *ad hoc*

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

No Termo de Verificação fiscal foi consignado que em relação ao produto “Solarcaine”, a Solução de Consulta SRRF/7ªRF/DIANA N.º 248, de 12/09/2001, o classifica como NCM 3304.99.90, produto de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal, entretanto, pelo NCM atribuído pelo sujeito passivo o mesmo é enquadrado como medicamento.

A Recorrente, por sua vez, alega que o produto "Solarcaine" contém ingredientes ativos em quantidade suficiente para ser considerado de função essencialmente terapêutica, cumprindo a exigência descrita no Capítulo 30 das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH, da Tabela de Incidência do IPI.

Em razão disso, conclui que deverão ser cancelados os autos de infração também quanto a esse ponto, visto que a classificação fiscal correta do "Solarcaine" é aquela própria para medicamentos (NCM 30.03.90.49), do que decorrerá a incidência do PIS à alíquota de 2,1% e da COFINS à alíquota de 9,9%, e não às alíquotas de 2,2% e 10,3%, como pretendeu a Fiscalização.

1 Da Classificação Fiscal da Solarcaine

Alega a Recorrente que equivocou-se a Fiscalização ao reclassificar o produto “solarcaine” na posição 33.04 da NCM (cosméticos) sob o fundamento de que a adequada posição seria a 30.03 (medicamento).

De início, é importante analisar as notas de cada uma das posições para melhor compreensão da controvérsia.

A regra que prevalece é pela posição mais específica, levando em consideração as características essenciais. Os produtos que não possam ser classificados, por aplicação das regras acima, classificam-se na posição correspondente aos artigos mais semelhantes (analogia).

No caso em debate, a Recorrente alega que o produto “solarcaine” tem propriedades terapêuticas de medicamento e, deste modo, deve ser classificado na posição 3003.90.49, que tem a seguinte nota explicativa:

Capítulo 30

Produtos farmacêuticos

Notas.

(...)

3.- Na acepção das posições 30.03 e 30.04 e da Nota 4 d) do presente Capítulo, consideram-se:

a) *Produtos não misturados:*

1) *As soluções aquosas de produtos não misturados;*

2) *Todos os produtos dos Capítulos 28 ou 29;*

3) *Os extratos vegetais simples da posição 13.02, apenas titulados ou dissolvidos num solvente qualquer;*

b) *Produtos misturados:*

1) *As soluções e suspensões coloidais (exceto enxofre coloidal);*

2) *Os extratos vegetais obtidos pelo tratamento de misturas de substâncias vegetais;*

3) *Os sais e águas concentrados, obtidos por evaporação de águas minerais naturais.*

Em consulta ao site da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, a Recorrente tem o registro do produto “solarcaine” sob o n. 100930203, obtido por meio do processo 25000.024374/9847, conforme abaixo demonstrado:

Detalhe do Produto: SOLARCAINE					
Nome da Empresa Detentora do Registro	MANTECORP INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA S.A.	CNPJ	33.060.740/0001-72	Autorização	
Processo	25000.024374/9847	Categoria Regulatória	Novo	Data do registro	20/08/1999
Nome Comercial	SOLARCAINE	Registro	100930203	Vencimento do registro	08/2014
Princípio Ativo				Medicamento de referência	-
Classe Terapêutica	EMOLIENTES E PROTETORES DA PELE E MUCOSAS			ATC	EMOLIENTES E PROTETORES DA PELE E MUCOSAS
Parecer Público	-			Bulário Eletrônico	-
Rotulagem					

Embora a Recorrente alegue em seu recurso que a ANVISA identifica o produto como “medicamento”, é preciso que se analise a sua composição química, dosagem/quantidade dos princípios ativos e, sobretudo, o seu registro. Contudo, não traz aos autos laudo técnico que venha inferir as propriedades do produto. Sendo assim, cabe a apreciação das razões conforme os elementos disponíveis nos autos.

A consulta ao site da ANVISA revela que o registro do produto está na classe de “emolientes e protetores da pele e mucosa” de venda sem prescrição médica.

Abaixo a descrição na TIPI dos produtos classificados na posição 33.04:

A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso da atribuição que lhe confere o inciso IV do art. 11 do regulamento aprovado pelo Decreto No- . 3.029, de 16 de abril de 1999, e tendo em vista o disposto no inciso II e nos §§ 1º e 3º do art. 54 do Regimento Interno aprovado nos termos do Anexo I da Portaria Nº 354 da ANVISA, de 11 de agosto de 2006, republicada no DOU de 21 de agosto de 2006, em reunião realizada em 12 de abril de 2010, Adota a seguinte Resolução da Diretoria Colegiada e eu, Diretor-Presidente Substituto, determino a sua publicação:

(...)

Art. 5º Para efeito desta resolução, são adotadas as seguintes definições:

XXXIII - medicamento: produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico;

A definição de medicamento compreende produto farmacêutico com finalidade profilática (preventiva), curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico. Portanto, pelo que se infere da descrição do produto “solarcaine”, não é possível identifica-lo como um produto farmacêutico que tenha as propriedades descritas na definição do Ministério da Saúde por meio de resolução da Anvisa.

Igualmente, inexistem nos autos elementos probatórios, tais como laudo técnico, para atestar a precisa composição do produto e sua finalidade.

Por oportuno, é importante destacar que a Solução de Consulta SRRF/7ªRF/DIANA Nº 248, de 12/09/2001, mencionada tanto no TVF quanto no acórdão recorrido, classifica o produto “solarcaine” como NCM 3304.99.90:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Ementa: CÓDIGO TIPI – 3304.99.90.

Preparação contendo Benzocaína, composto aminado de função oxigenada, utilizada para fins terapêuticos como emolientes, protetores da pele e mucosa aliviando a dor causada por pequenas queimaduras solares, fabricada por Indústria Química e Farmacêutica Schering-Plough, denominada comercialmente “Solarcaine Loção”, registro no MS 10093.0203.001-7 e apresentada em frasco plástico de 120ml.

Dispositivos Legais: RGI 1ª (Texto da Posição 3304), RGI 6ª (Texto da Subposição 3304.99) e RGC, da TIPI-Decreto nº 3777/2001.

Deste modo, entendo que o acórdão recorrido não merece reforma neste ponto, vez que fundamenta-se em solução de consulta que avalia exatamente o produto Solarcaine com benzocaína como princípio ativo.

Ainda, pela definição de medicamento por resolução do Ministério da Saúde por intermédio da Anvisa, não se pode inferir que o produto possa ser enquadrado na posição 30.03 por não deter características profiláticas, curativas, paliativas ou de tratamento que classificação sugerida reclama.

Em conclusão, entendo que o acórdão recorrido não merece reforma, devendo prevalecer a classificação na NCM do produto Solarcaine na posição 33.04 e mantidas as exigências do diferencial de alíquotas.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Piza Di Giovanni