



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10314.002301/2005-19
Recurso nº	133.890 Voluntário
Matéria	II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Acórdão nº	302-39.036
Sessão de	16 de outubro de 2007
Recorrente	DKT DO BRASIL PRODUTOS DE USO PESSOAL LTDA.
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

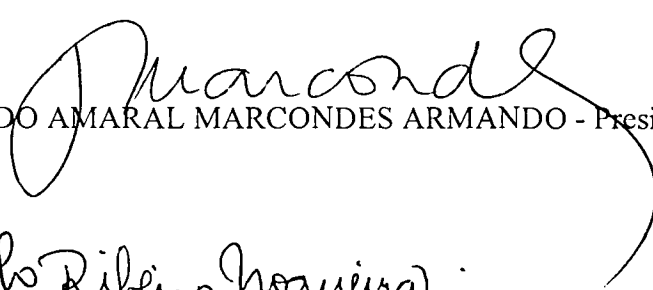
Data do fato gerador: 28/04/2000

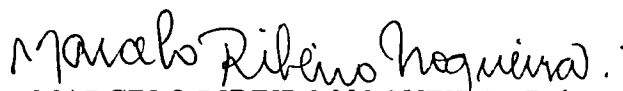
Ementa: CLASSIFICAÇÃO FISCAL.
PRESERVATIVO FEMININO. Não sendo o preservativo feminino classificado no código 3926.90.90 e tendo a autuação considerado que esta era a classificação correta, deve ser anulado o auto de infração e cancelado o respectivo débito.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Corintho Oliveira Machado e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro que negavam provimento.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Estiveram presentes a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão e o Advogado Eduardo Sampaio Dutra Vaz, OAB/SP – 180.380.

mmw

Relatório

Adoto o relatório de primeira instância por bem traduzir os fatos da presente lide até aquela decisão.

Por intermédio das DI's elencadas às folhas 02 a 04, o contribuinte acima identificado importou o que declarou serem "Preservativos Femininos", classificando o produto na posição 4014.10.00 relativa à "Preservativos de borracha vulcanizada não endurecida, mesmo com partes de borracha endurecida".

Cumprе ressaltar que em 08 de setembro de 2003, a interessada encaminhou consulta à Superintendência da Receita Federal na 8ª Região Fiscal (processo 19679.014505/2003-68), solicitando que lhe fosse informada a correta classificação para o produto em questão (folhas 95 a 107). Para tal, descreveu a mercadoria e anexou bibliografia técnica.

Às folhas 108 a 114 encontra-se cópia da Solução de Consulta nº 34 de 21/09/2004, onde a DIANA da 8ª RF considerou que o produto em questão deve ser classificado na posição 3926.90.90 "Outras obras de plástico e de outras matérias das posições 3901 a 3914".

Às folhas 01 a 61, encontra-se o auto de infração lavrado pela IRF/São Paulo, onde está sendo cobrada a diferença dos impostos relativa à reclassificação fiscal, seus juros de mora e as multas por declaração inexata e classificação incorreta, previstas, respectivamente, nos artigos 44, I, e 45 da Lei 9.430/96 e 636 do decreto 4.543/2002.

Em sua impugnação, às folhas 75 a 82, a interessada informa, em suma, que:

- 1. não foi observado o item 11 da Nota Explicativa do Sistema Harmonizado da posição 39.26, introduzido pela IN SRF 509/2005;*
- 2. o legislador entendeu por bem, agrupar as "bolsas para colostomia", que se classifica na posição 3926.90.30, com os preservativos. Tal fato deixa claro que o mesmo tratamento tributário deve ser dado a ambos (alíquota de IPI igual a zero);*
- 3. em outros países este é o tratamento dado aos preservativos em questão;*
- 4. a classificação do produto em questão deve se dar na posição 3926.90.20, por ser este o código mais específico para acolher o preservativo "Reality";*
- 5. o caráter extrafiscal do II e do IPI tem como escopo assegurar a justa competição entre os produtos internacionais e tornar possível o acesso da população a produtos essenciais;*

amw

6. *o auto de infração fere frontalmente o princípio da igualdade de tratamento tributário, à medida que tributa o preservativo masculino em zero por cento, enquanto que o mesmo produto, para uso feminino é sujeito às alíquotas de 18% e 15%;*

Foi solicitado por esta DRJ, o desarquivamento do processo 19679.014505/2003-68, relativo à consulta supra mencionada, a fim de dirimir dúvidas acerca do prazo previsto no artigo 48 do Decreto 70.235/72.

A decisão de primeira instância foi assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 28/04/2000

Ementa: CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

O produto preservativo de poliuretano, classifica-se na posição 3926.90.90, conforme dispõe a Regra Geral nº 1 para interpretação do sistema harmonizado.

Nos termos do ADN COSIT 10/97, não se aplica a multa do art 44, I, da Lei 9.430/96 nas mercadorias cuja descrição esteja correta na DI.

Lançamento procedente em Parte.

No seu recurso, o contribuinte repisa os argumentos trazidos com a impugnação.

É o Relatório. *mmw*

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

Conheço do presente recurso por tempestivo e atender aos requisitos legais.

A recorrente é uma organização ligada à renomada ONG DKT International, ligada ao combate às doenças sexualmente transmissíveis, atuando sem fins lucrativos, especialmente em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento.

No período debatido nestes autos (entre os anos de 2000 e 2004), somente a recorrente e o Ministério da Saúde importavam o preservativo feminino. A recorrente adotou a mesma classificação utilizada pelo governo (através do mencionado Ministério da Saúde), ou seja, utilizando a classificação TIPI do código 4014.10.00 ("preservativos"), idêntica à utilizada para a comercialização do preservativo masculino.

Em 2003, a recorrente apresentou pedido de solução de consulta fiscal de classificação, a qual em setembro de 2004, definiu que o produto preservativo feminino deveria ser classificado na posição 3926.90.90 ("Outras obras de plásticos e obras de outras matérias das posições 39.01 a 39.14" "Outras"). O que acabou por ocasionar a autuação ora debatida.

Não há notícia de que tenha sido iniciada pela recorrente qualquer medida para revisão desta resposta a consulta.

A classificação adotada pela consulta, que, em meu entender, não vincula ou limita a análise da matéria neste julgamento, me parece parcialmente incorreta. De fato, a classificação dos produtos enquadrados nos capítulos 1 a 84 da NCM deve ser orientada inicial pela matéria e não pela função do produto.

Neste caso, tem razão a resposta de consulta, pois o produto não poderia ser enquadrado entre os produtos de borracha (como é o preservativo masculino), mas somente entre aqueles de plástico, pois este é o seu principal insumo.

Desta forma, o capítulo 39 parece mais adequado que o capítulo 40. São as seguintes as posições do capítulo 39:

3926		OUTRAS OBRAS DE PLÁSTICOS E OBRAS DE OUTRAS MATÉRIAS DAS POSIÇÕES 39.01 A 39.14
3926.10.00		-Artigos de escritório e artigos escolares
3926.20.00		-Vestuário e seus acessórios (incluídas as luvas, mitenes e semelhantes)
3926.20.00	Ex 01	Cintos
3926.30.00		-Guarnições para móveis, carroçarias ou semelhantes
3926.40.00		-Estatuetas e outros objetos de ornamentação
3926.90		-Outras
3926.90.10		Arruelas (anilhas*)
3926.90.2		Correias de transmissão e correias transportadoras
3926.90.21		De transmissão
3926.90.22		Transportadoras

mmw

3926.90.30		Bolsas para uso em medicina (colostomia, ileostomia, urostomia, hemodiálise e usos semelhantes)
3926.90.40		Artigos de laboratório ou de farmácia
3926.90.40	Ex 01	Exclusivamente de laboratório de análises clínicas
3926.90.50		Acessórios dos tipos utilizados em linhas de sangue para hemodiálise, tais como obturadores, incluídos os reguláveis (clampes), cliques e semelhantes
3926.90.6		Anéis de seção transversal circular ("Orings")
3926.90.61		De tetrafluoroetileno e éter perfluorometilvinil
3926.90.69		Outros
3926.90.90		Outras

Novamente parece acertar a resposta a consulta formulada, quando enquadra o produto em questão na posição 3926.90 – Outras, pois não há posição mais específica neste capítulo.

A questão, portanto, passa a ser somente o enquadramento correto do produto na sub posição desta posição. É neste ponto, que julgo ter se equivocado a autoridade consultada.

Para a análise correta da questão é importante ressaltar alguns pontos sobre este produto e as regras existentes. Por exemplo, a IN/SRF n.º 509/2005, aprovou as alterações às Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação de Mercadorias – NESH, decorrentes das alterações n.º 5 e 6, efetuadas pela Organização Mundial das Alfândegas e dentre estas alterações (que, afirma a IN/SRF n.º 509/2005, decorrem de erros verificados na versão em língua portuguesa) ficou esclarecido que se deveria na posição 39.26:

Acrescentar o novo item 11) seguinte:

11) As chupetas; as bolsas para gelo, os sacos irrigadores, "pêras" para lavagem intestinal, bolsas para colostomia, e seus acessórios; as almofadas (travesseiros) para inválidos ou almofadas (travesseiros) semelhantes para uso em enfermagem; os pessários; os preservativos; as ampolas para seringas. (grifo acrescido)

Sendo, ainda, declarado pela IN/SRF n.º 509/2005 que a entrada em vigor desta alteração ocorreria em fevereiro de 2004, ou seja, antes da resposta a consulta formulada pela recorrente.

Deve-se observar que mesmo antes da edição da IN/SRF n.º 509/2005, já havia na TIPI o código 3926.90.30 ("Bolsas para uso em medicina (hemodiálise e usos semelhantes)"), que, certamente, para a classificação do produto "preservativo feminino", por seu fim ligado a saúde, é mais específico que a posição 3926.90.90, que inclui até as bolsas de supermercado.

Portanto, seguindo este raciocínio, a classificação fiscal correta do produto da recorrente seria aquela da posição 3926.90.30 (enquanto não incluída de forma definitiva a classificação 3926.90.11).

Porém, há outra posição que igualmente poderia ser adotada, com base na classificação específica do produto preservativo masculino (código 4014.10.00), isto porque a posição 4014 cuida de "artigos de higiene ou de farmácia (incluídas as chupetas), de

mmw

borracha vulcanizada não endurecida, mesmo com partes de borracha endurecida” (grifo acrescido).

Ora se o preservativo masculino é classificado junto com os produtos de farmácia, no capítulo dos produtos de borracha, é lógico deduzir que o preservativo feminino também o seja, na falta de sub posição mais específica. Assim, o código correto seria 3926.90.40.

Desta forma, temos uma disputa entre duas posições para a classificação deste produto, sendo elas, a de código 3926.90.30 e aquela de código 3926.90.40. Para a solução da presente demanda, não cabe mais chegar à conclusão sobre a correta posição, pois basta a este conselho verificar que a posição adotada pelo fiscal autuante é incorreta, pois havendo este conflito de sub posições fica descartada a classificação por este adotada, qual seja, 3926.90.90 (“Outros”).

Assim, VOTO para conhecer do recurso e dar-lhe integral provimento.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2007

Marcelo Ribeiro Nogueira
MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator