

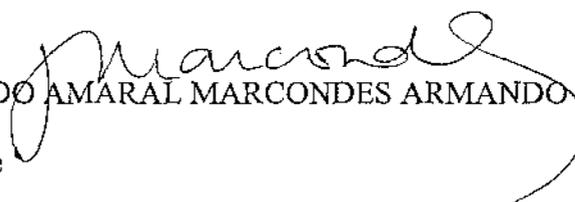


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10314.004038/2001-61
Recurso nº 140954 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.125 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente RED BULL DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ/SÃO PAULO/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, converter o Julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO

Presidente


RICARDO ROSA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Ricardo Paulo Rosa, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Tatiana Midori Migiyama (Suplente) e Marcelo Ribeiro Nogueira.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em 14/09/2001, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, multa de mora e juros de mora, devido à apuração dos fatos a seguir descritos.

Em ato de revisão aduaneira, a autoridade revisora constatou que a empresa acima qualificada desembarçou, por meio das declarações de importação relacionadas nos autos de infração (e também às fls. 147), no período de 07/06/1999 a 28/10/1999, mercadoria descrita como – *Composto Líquido Pronto Para Consumo – Red Bull Energy Drink* – classificando-a no código NCM 2106.90.90 (cuja posição (2106) compreende as Preparações Alimentícias Não Especificadas nem Compreendidas em Outras Posições), sujeita a alíquota de imposto de importação no período mencionado de 19% e de IPI vinculado de 0%.

Ocorre que referida mercadoria, de acordo com a autoridade revisora, classifica-se no código NCM 2202.90.00, que abrange as Outras Águas, incluídas as Águas Minerais e as Águas Gaseificadas, Adicionadas de Açúcar ou de Outros Edulcorantes ou Aromatizadas e Outras Bebidas Não Alcoólicas, Exceto Sucos de Frutas ou de Produtos Hortícolas, da Posição 2009, sujeita a imposto de importação de 23% e IPI vinculado de 40%.

Em decorrência foram lavrados os presentes autos de infração, formalizando a exigência do recolhimento do imposto de importação e IPI apurados em razão da mudança de classificação fiscal, acrescidos da multa de mora, prevista no § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, totalizando, com juros calculados até 31/08/2001, o valor de R\$ 1.522.645,71.

Cientificado do auto de infração, em 24/10/2001 (fls. 02, 55 e 58), o contribuinte por intermédio de seus advogados e procuradores (Instrumento de Mandato de fls. 87/88), protocolizou impugnação, tempestivamente, em 23/11/2001, de fls. 59 a 79, alegando, em síntese, que:

1) os “Energy Drink” são bebidas consideradas como produto alimentício na Comunidade Européia e nos Estados Unidos. No Brasil, também foi considerado como produto alimentício, de acordo com a Portaria nº 868/98 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, de fls. 89 a 92, suprimindo o organismo de energia através de carboidratos, taurina, cafeína, glucoronolactona, inositol, vitaminas e sais minerais;

2) transcreve trecho do Parecer Técnico (fls. 93 a 110), elaborado pelo Prof. Daniel Romero Muñoz, médico e professor responsável pela disciplina de Medicina Legal da Faculdade de Medicina da USP, concluindo que o Red Bull Energy Drink trata-se de uma bebida alimentar;

3) apresenta as propriedades e efeitos fisiológicos dos componentes do Red Bull Energy Drink, dentre eles a cafeína, que atua no sistema nervoso central e no sistema cardiovascular como estimulante, com efeitos nem sempre consistentes;

4) a Portaria SVS/MS nº 868/98 (de fls. 89 a 92) define as bebidas energéticas como Composto Líquido pronto para Consumo, mas não traz qualquer definição quanto à classificação fiscal do produto; ressalta a Decisão COANA nº 001/1999 (cópia de fls. 124 a 127), cujo entendimento foi confirmado pela OMA de que as preparações com caráter alimentício estariam enquadradas na subposição 2106.90;

5) o laudo técnico elaborado pelo perito Luiz Aurélio Alonso, de fls. 113 a 120, concluiu que as bebidas energéticas são verdadeiros complementos alimentares compreendidos no Capítulo 21;

6) não havia qualquer determinação expressa por parte das autoridades fazendárias no que diz respeito à classificação fiscal dos produtos conhecidos como Compostos Líquidos Prontos para Consumo, até que, em 30/04/2001, foi publicado no DOU, o Ato Declaratório Executivo SRF nº 15, que indiretamente enquadrou referidos produtos no código 2202.90.00 da TIPI;

7) o enquadramento oficial do Red Bull, por meio do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 1/2001, publicado em 03/05/2001, só poderia ser exigido após a publicação desta norma administrativa, não assistindo razão a qualquer pretensão de revisão da classificação fiscal utilizada em operações de importação anteriores à publicação do referido ADI; defende que o código utilizado NCM 2106.90.90 nessas importações foi escolhido com base nas Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado;

8) a subposição 2106.90 da NCM – *Preparações alimentícias não especificadas nem compreendidas em outras posições*- é a subposição mais específica para o produto, prevalecendo sobre quaisquer outras mais genéricas, conforme dispõe a Regra 3.a) das RGI-SH;

9) o laudo técnico nº 2063, de fls. 121 a 123, concluiu que o produto Red Bull Energy Drink trata-se de uma bebida alimentar e deve ser classificado no “Ex” tarifário 001 do código 2202.90.00 da TIPI, que engloba, de acordo com o texto legal as “bebidas alimentares à base de leite, cacau, etc”, quaisquer espécies de bebidas alimentares e não só os produtos que contenham em sua composição leite ou cacau;

10) a redação do ex tarifário permaneceu inalterada até o Decreto nº 3.360/2000, que retirou o vocábulo “etc” da descrição da exceção tarifária. Assim, até a publicação desse Decreto no DOU em 09/03/2000, quaisquer bebidas alimentares, independentemente de sua composição, poderiam ser enquadradas nesta exceção tarifária, entendimento este confirmado pela COANA, por meio da Decisão COANA nº 001/99, cópia de fls. 124 a 127;

11) as alíquotas de IPI observam os conceitos de seletividade e essencialidade do produto, e de acordo com o laudo técnico do Prof. Dr. Daniel Muñoz, o produto em tela oferece uma complementação nutricional para situações de esforço físico ou mental;

12) ainda que houvesse ocorrido uma mudança na legislação em relação à classificação fiscal do produto e à alíquota, ainda assim a impugnante teria o direito ao regime fiscal vigente no dia do registro das declarações de importação; alega ser ilegal a revisão da classificação fiscal do produto após o pagamento dos tributos incidentes sobre a importação; que a revisão do lançamento tributário só poderia ser iniciada na ocorrência das hipóteses previstas nos incisos do artigo 149 do Código Tributário Nacional.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou sua decisão na ementa correspondente.

Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 07/06/1999 a 28/10/1999

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

RED BULL ENERGY DRINK - bebida energética contendo taurina e cafeína deve ser classificada no código NCM/SII 2202.90.00, com base nas RGI's 1.ª e 6.ª (textos da posição 2202 e da subposição 2202.90) c/c RGC-1 da TEC/NCM e TIPI/NCM, vigentes à época, com os esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (Decreto nº 435/92 e alterações posteriores), em consonância com o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 1, de 30/04/2001 (DOU de 03/05/2001).

Multa de mora considerada não impugnada, por não ter sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97).

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reafirmando entendimento expresso em sede de impugnação ao lançamento.

Afirma que o produto se trata de

"um tônico à base de cafeína, aminoácido e vitaminas que se tornou internacionalmente conhecido, por volta de 1994, como bebida energética, posicionando-se como um alimento funcional com características nutricionais específicas no combate ao cansaço, exaustão, desgaste físico e mental".

Que ao iniciar programa de importação das mercadorias deparou-se com um mercado incipiente, para o qual ainda não existia adequada regulamentação, com vistas ao correto enquadramento tarifário das mercadorias. Havia dúvidas se tratava-se de uma bebida ou um alimento. Considera que o laudo apresentado pela recorrente e o próprio laudo utilizado pelo Ministério da Fazenda atestam tratar-se de uma bebida alimentar, contendo em sua composição produtos da indústria alimentar. Que só em 1998 a ANVISA baixou norma que permite classificar o produto como composto líquido pronto para consumo e que, por tudo isso, Red Bull Energy Drink é um alimento e não uma bebida. Que ante tais circunstâncias, considerando que não havia assim como não há, posição específica para a classificação da mercadoria, e na falta de manifestação do Fisco acerca do assunto até o ADI SRF 01/01, não seria razoável exigir que a empresa escolhesse outra classificação. Ainda mais, que não havia respaldo legal para classificação adotada pelo Fisco. Que a decisão recorrida parte da falsa premissa de que o produto é uma bebida com propriedades alimentícias, enquanto, na verdade, trata-se de um alimento em forma líquida.

Por fim, reitera a possibilidade de enquadramento no "ex" tarifário, da posição escolhida pelo Fisco, o que seria confirmado pelo Parecer Coana nº01/99.

Requer a conexão de processos.

Voto

Conselheiro RICARDO ROSA, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Se depreende dos autos uma questão bastante controvertida. Refiro-me à possibilidade de que o produto objeto da lide seja enquadrado no “Ex” 01 do código escolhido pela fiscalização, a NCM 2202.90.00.

Assim manifestou-se a i. Julgadora de primeira instância.

Esta relatora discorda do entendimento do contribuinte. A inclusão de à base de leite, cacau ao texto já restringe o enquadramento de qualquer bebida alimentar no Ex tarifário 01 mencionado. Leite e Cacau denotam caráter incontestavelmente nutricional, qualidade que deveriam apresentar as bebidas para usufruir da redução tarifária de 0%. Tanto era essa a interpretação a ser dada que, como bem notou o contribuinte, o Decreto nº 3.360/2000, DOU de 09/02/2000, retirou o “etc” do texto legal. E, corroborando ainda com o nosso entendimento, o Decreto nº 3.581/2000, DOU 01/09/2000, alterou a redação do Ex 01 do código 2202.90.00 para “bebidas alimentares à base de soja ou de leite e cacau” (sublinhei).

Ora, o Red Bull é uma bebida caracterizada como energética, estimulante, pela presença de cafeína e taurina. Portanto, não é uma bebida que apresenta as características dos produtos que deveriam usufruir da redução tarifária.

Por sua vez, a contribuinte defende que a presença, no texto do “ex”, do vocábulo “etc”, cujo significado é “e as demais coisas”, admite que qualquer bebida alimentar seja ali enquadrada. Em favor de seu entendimento, cita a Decisão Coana nº 1/99, que, ao decidir sobre a classificação fiscal de repositores hidroeletrólícos, atribui exatamente este efeito à presença da expressão etc.

De fato, não me parece tarefa nada simples decidir sobre o efeito da expressão etc tendo como critério exclusivamente a interpretação gramatical.

É certo que, na medida em que se inclui as demais coisas à pequena lista de dois ingredientes alimentares (leite e cacau), ampliou-se o universo de possibilidades a todas os produtos enquadrados no conceito definido pelo texto. Contudo, difícil afirmar com certeza qual é este conceito, se restrito aos alimentos com propriedades nutricionais, como entende a i. Julgadora de primeira instância, ou a todos os alimentos como defende a recorrente.

Não vejo outra solução no presente feito, se não conhecer as particularidades próprias do processo de concessão do “ex” tarifário em comento.

Ante o exposto, VOTO CONVERTER o julgamento em diligência, para que o processo seja instruído com a íntegra do processo de solicitação e concessão do “ex” tarifário 01 à NCM 2202.90.00.

Sala das Sessões, em 29 de abril de 2010.



RICARDO ROSA