



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10680.004445/92-10
SESSÃO DE : 19 de outubro de 1999
ACÓRDÃO Nº : 303-29.178
RECURSO Nº : 119.707
RECORRENTE : FENAPE – FÁBRICA NACIONAL DE PERFUMES
LTDA.
RECORRIDA : DRF/ BELO HORIZONTE/MG

IPI – CLASSIFICAÇÃO FISCAL NA TIPI- PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA, DE DESINFECÇÃO, DE TOUCADOR, COSMÉTICOS E DE PERFUMARIA.

Consideram-se decisivos e preponderantes para a sua classificação fiscal seus registros, bem como pareceres dos órgãos técnicos competentes do Ministério da Saúde (Divisão Nacional de Vigilância Sanitária e Secretaria de Vigilância sanitária) e de órgãos tradicionais especializados (Instituto Adolfo Lutz).

Assim também as decisões deste Conselho sobre os mesmos produtos, com fundamento naqueles pronunciamentos.

Dentro desse critério, seguem-se os produtos objeto do litígio e respectivas classificações na TIPI/83 e TIPI/88, a saber:

1-“LENÇO DESODORANTE SOFIST” - código 33.06.14.99 da TIPI/83 e na TIPI/88 3307.20.9900- Registro no MS como produto de higiene; laudo Técnico do Instituto Adolfo Lutz;

2- “COLÔNIA INFANTIL” - código 33.06.14.01 da TIPI/83 e 3307.20.0100, na TIPI/88 – “DESODORANTES CORPORAIS E ANTIPERSPIRANTES. LÍQUIDOS”- Registro no MS como produto de higiene;

3 – “RECONDICIONADOR CAPILAR” - código 33.06.22.00, da TIPI/83 e código 3305.10.0100, da TIPI/88 – “PREPARAÇÕES CAPILARES – XAMPUS – COM PROPRIEDADES TERAPÊUTICAS OU PROFILÁTICAS”- Registro no MS como produto de higiene.

Classificações prevalecentes nos períodos de exigência das respectivas TIPI's.

RECURSO VOLUNTÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

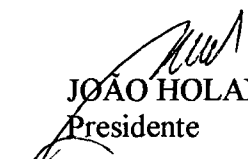
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso quanto à classificação de lenços perfumados (3307.2099.00) e quanto à exclusão da TRD para o cálculo dos juros de mora no período de fev/91 a jul/91. Por maioria de votos, em dar provimento ao recurso quanto à classificação de colônia infantil e condicionador capilar e, ainda, para excluir a multa do art. 364, II do RIPI, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Zenaldo Loibman e João Holanda Costa, que negavam provimento nesta parte.

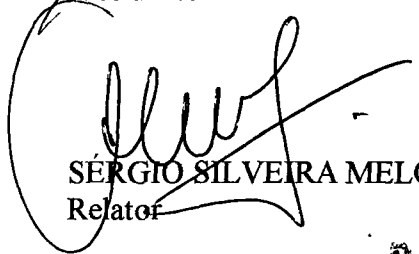
Brasília-DF, em 19 de outubro de 1999

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.707
ACÓRDÃO Nº : 303-29.178



JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente



SÉRGIO SILVEIRA MELO
Relator

09 FEV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NILTON LUIZ BARTOLI, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES e IRINEU BIANCHI.

RECURSO Nº : 119.707
ACÓRDÃO Nº : 303-29.178
RECORRENTE : FENAPE – FÁBRICA NACIONAL DE PERFUMES
LTDA.
RECORRIDA : DRF/ BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : SÉRGIO SILVEIRA MELO

RELATÓRIO

FANAPE – FÁBRICA NACIONAL DE PERFUMES LTDA, já fartamente qualificada nos autos em análise, teve lavrado contra si em 29/05/92, o Auto de Infração de fl. 92, o qual imputou-lhe o recolhimento do crédito tributário no montante de 147.791,66 UFIR's, a título de Imposto Sobre Produtos Industrializados, taxa referencial diária acumulada, juros de mora e multa proporcional, concernente ao período de janeiro a dezembro de 1987. Citado crédito tributário originou-se face ao lançamento a menor do IPI na ordem de 67%, nas operações de saída dos produtos abaixo discriminados.

A empresa em análise foi autuada por ter classificado recondicionador capilar, lenço perfumado e colônia infantil respectivamente nos códigos 33.06.22.00, 33.06.14.99 e 33.06.14.01, incidindo sobre todos a alíquota de 10% para o IPI.

Segundo o fiscal autuante, de acordo com a TIPI em vigor na época do fato gerador – TIPI/83 aprovada pelo Decreto 89.241/83 - equivocou-se a autuada, tendo em vista que a classificação correta dos produtos seria 33.06.19.00 e 33.06.19.00 para o recondicionador capilar e o lenço perfumado e 33.06.02.01 para a colônia infantil, devendo, portanto, incidir sobre todos eles o IPI com alíquota de 77%.

Devidamente intimada a se manifestar, a autuada, tempestivamente, apresentou impugnação de fl. 109/120, acompanhada de documentos, alegando, resumidamente, o seguinte:

Primeiramente, no que tange à TRD - Acumulada, esta não pode ser considerada como indexador ou fator de remuneração do Imposto em comento, tendo em vista que sua exigibilidade transgride os princípios constitucionais da legalidade e da irretroatividade.

Destaca que a Lei 8.177 de março de 1991 criou a Taxa Referencial e sua variável diária e que os fatos geradores tratados no presente caso ocorreram no exercício de 1987, diante disso, a fiscalização federal ao utilizar a TRD desrespeita a Constituição Federal no que tange ao princípio da IRRETROATIVIDADE DAS LEIS TRIBUTÁRIAS, art.150, III, da CF/88.

RECURSO Nº : 119.707
ACÓRDÃO Nº : 303-29.178

Alega, também, que “a legislação do IPI desde a Reforma Tributária Nacional em 1965, fundamenta-se no princípio da seletividade, segundo o qual a graduação das alíquotas do tributo deverá ser efetuada de acordo com a essencialidade do produto tributado”.

E os produtos em questão tratam-se de “produtos de higiene básica”, conforme atesta a Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Cosméticos (DICOP), razão pela qual não é razoável que sejam tributados na exorbitante alíquota de 77%.

Esclarece ainda que o Fisco tenta descaracterizar a classificação dos produtos adotada pela impugnante, considerando-os espécies do gênero “perfumes”, para efeito de alterar a classificação de higiene básica e, conseqüentemente, alterar a alíquota para percentual mais elevado.

Contudo o enquadramento pretendido pelo Fisco é completamente destituído de fundamento, como se constata através da leitura da conceituação de “perfume”, constante da Lei 6.360/76 (fl.115) e mais, o perfume, diferentemente do desodorante, não combate os odores da transpiração e não desodoriza. Acrescente-se a isso o fato de que o “xampu” e o “desodorante” não constam da lista do Ministério da Saúde dos produtos tidos como “cosméticos”, logo, somente podem ser classificados como produtos de higiene.

No Brasil os medicamentos, cosméticos, produtos de higiene básica e etc. só podem ser industrializados mediante o registro no Ministério da Saúde, órgão também responsável pela sua fiscalização. E para que ocorra o referido registro, o produto passa por uma série de análise e de classificações pelo aludido Ministério, através do Departamento Nacional de Vigilância Sanitária, e foi justamente guiando-se em tal classificação que a autuada enquadrou os xampu e recondicionadores, bem como os desodorantes como produtos de higiene (segundo o que dispõe o Decreto 70.094/77).

No que se refere ao lenço desodorante, acrescenta a autuada que a classificação adotada apoia-se na decisão do E. 2º Conselho de Contribuintes, proferida no Recurso nº 80.511 (Acórdão nº 201-66.571), onde ficou reconhecida a prevalência da classificação adotada pelo Ministério da Saúde.

Por fim, requer que seja considerada improcedente a exigência fiscal em comento, contudo, “*ad argumentandum tantum*”, mesmo que a classificação da União esteja correta, a ação fiscal deveria ter se adequado ao que dispõe o parágrafo único, do art.100 do CTN.

Intimada a apreciar a impugnação, manifestou-se a auditora fiscal às fls. 158/159, opinando pela manutenção do crédito tributário *sub judice*, tendo, no

RECURSO Nº : 119.707
ACÓRDÃO Nº : 303-29.178

entanto, retificado a classificação do lenço perfumado de 33.06.19.00 para 33.06.28.00, tributado, também, à alíquota de 77%.

Face à retificação supra, foi reaberto prazo para o contribuinte apresentar impugnação, manifestado-se às fl. 169/174, repetindo os argumentos da peça impugnatória de fl.109/120, apenas acrescentando que:

O Instituto Adolfo Lutz da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, através de parecer conclusivo, reconheceu que “o lenço desodorante Sofist” possui atividade considerada satisfatória na produção de microorganismos predominantes geradores de odores corporais (*S. epidermis* e *C. pseudodiphtheriticum*). Reconhece o Instituto em citado parecer que, após uma hora de contato com o produto desodorante, houve uma redução destes microorganismos, na totalidade do número testado.

Salienta, também, que não compete à Receita Federal dizer o que pode e o que não pode ser enquadrado no conceito de “produto de higiene”, mas ao Ministério da Saúde, através da Divisão de Produtos do Departamento Técnico – Normativo, da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária.

Afirma, ainda, que a Lei Federal 6.360/76, que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os cosméticos, faz menção expressa, em seu art. 3º, inciso III, aos produtos denominados desodorantes, como integrantes do conceito de produtos de higiene.

Novamente intimado, as auditoras fiscais prestaram informação (fl.185) relativas à nova peça impugnatória, opinando, mais uma vez, pela manutenção do crédito tributário em sua integralidade.

O julgador de primeira instância (às fl.187/192) apreciou as Impugnações do contribuinte, manifestando-se pela procedência da ação fiscal, ementando da seguinte forma:

**IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS
CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS**

* Recondicionador Capilar, lenço perfumado e colônia infantil classificam-se, respectivamente, nos códigos 33.06.19.00, 33.06.28.00 e 33.06.02.01 da TIPI/83 e são tributados à alíquota de 77%.

* A arguição de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa.

RECURSO Nº : 119.707
ACÓRDÃO Nº : 303-29.178

* Ação fiscal Procedente.

A fundamentação alicerçadora do entendimento do julgador singular, pode ser assim resumida:

Quanto a incidência da TRD, alega que a controvérsia acerca da sua inconstitucionalidade (Lei 8177/91) não subiste, vez que a discussão da matéria é de competência apenas do Poder Judiciário e inoponível na esfera administrativa, segundo orientação emanada pelo Parecer Normativo nº 329/70. Além disto, o art. 30 da Lei 8218/91 prevê que no período de fevereiro à dezembro de 1991, sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional incidem juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária – TRD acumulada.

Acerca da graduação da alíquota do imposto cobrado sobre os produtos em análise, esclarece que somente a lei pode majorar ou reduzir os tributos (Lei 5172/66, art.97) e que ao Poder Executivo é facultado, respeitando certas condições, alterar as alíquotas do IPI (art. 153, da CF/88) não cabendo a discussão sobre a graduação das mesmas na esfera administrativa.

Segundo o que prescrevem os art. 15, 16 e 17, do RIPI e frente as disposições contidas na Lei 2227/85, na IN SFR 59/85 e na Portaria MF 369/85 de delegação de competência que tratam do processo da consulta referente a enquadramento das mercadorias na NBM, cabe à Secretaria da Receita Federal dirimir dúvidas quanto à classificação fiscal dos produtos sujeitos ao IPI.

Desta feita, o julgamento a respeito de classificação fiscal de mercadorias será em instância única e compete ao coordenador do sistema de tributação, conforme dispõe o art.54, III, a, do Decreto 70.235/72.

Ressalta que o art. 3º do Decreto 79094/77, que regulamenta a Lei 6360/76, e que submete ao sistema de vigilância os medicamentos, cosméticos, produtos de higiene, etc, estabelece que as definições adotadas para os referidos produtos serão utilizadas para efeito apenas daquele regulamento, ou seja, para a vigilância sanitária. Os critérios para a classificação de produtos são os estabelecidos pelas RGI e RGC da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias.

Quanto a classificação do condicionador capilar o impugnante pretende, por critério de destinação, que este deveria ser classificado na mesma posição que o xampu. Citada pretensão é descabida por estes produtos apresentarem finalidades diferentes; o condicionador capilar é considerado cosmético pois é uma preparação de uso externo destinado à proteção ou embelezamento dos cabelos e está classificado na posição 33.06.19.00, tributados à alíquota de 77% na TIPI/83. Neste

RECURSO Nº : 119.707
ACÓRDÃO Nº : 303-29.178

sentido manifestou-se a Coordenação de Tributação através dos Pareceres Normativos 03/71 e 151/74.

O item VIII, art. 3º, do Decreto 79094/77 define o que seja perfume e por critério de emprego predominantemente utilizado na classificação fiscal das mercadorias do Capítulo 33 da TIPI/83, a colônia infantil enquadra-se na posição referente a perfumaria – 33.06.02.01 – tributada a alíquota de 77%, de acordo com entendimento emanado no PN CST 06/77.

Quanto a decisão do Conselho de Contribuintes referente a classificação do lenço perfumado, segundo PN CST 390/71, a mesma não possui efetividade de caráter normativo. Logo, só produz efeitos para as partes que figuraram na relação na qual a mesma foi emanada.

Irresignado com o pronunciamento de primeira instância, o interessado apresentou Recurso Voluntário (fl. 196/211), tempestivamente, repetindo praticamente todos os termos da impugnação, destacando em prol do seu direito o seguinte:

Que a classificação adotada pela recorrente está embasada em aspectos puramente técnicos (orientação do Ministério da Saúde e Laudo do Instituto Adolfo Lutz) devendo prevalecer em relação a classificação pretendida pelo erário, já que esta última se baseia em mera conjectura não técnica.

Destaca que para resolver questões técnicas o art. 106, da Lei 4502/64 remete o intérprete à tecnologia, dando essa competência específica aos laboratórios governamentais.

Não compete ao Departamento da Receita Federal dizer o que pode e o que não pode ser enquadrado no conceito de produto de higiene, mas ao Ministério da Saúde, através da Divisão de Produtos do Departamento Técnico – Normativo, da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária.

A decisão de primeira instância omitiu-se completamente, sobre a classificação dos produtos relacionados, como sendo produtos de higiene e, como tal não submetidos à gravosa alíquota de 77% .

Anexa acórdãos firmados pelo E. 2º Conselho de Contribuintes nos quais constata-se a relevante importância dada à classificação adotada pelo Dep. Nacional de Vigilância Sanitária.

E, quanto à incidência da TRD, acrescenta que a decisão de 1ª instância passou ao largo da argumentação desenvolvida pela recorrente. Entretanto, o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.707
ACÓRDÃO Nº : 303-29.178

STF, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493/ Distrito Federal a questão da adoção da Taxa Referencial como indexador firmou o entendimento de que há a impossibilidade da adoção de tal indexador, exatamente por se tratar de taxa de juros cobrada pelo mercado.

À vista de todo o exposto pede a recorrente a reforma integral da decisão de 1ª instância, com o consequente cancelamento do feito fazendário.

É o Relatório.

RECURSO Nº : 119.707
ACÓRDÃO Nº : 303-29.178

VOTO

Trata-se de litígio que tem como cerne a verificação da correta classificação fiscal, para fins de aplicação da alíquota de IPI na saída do estabelecimento industrial, dos produtos designados como “recondicionador capilar”, “lenço perfumado” e “colônia infantil”, nas posições da TIPI de 83.

O Fisco, de acordo com a TIPI em vigor na época do fato gerador – TIPI/83 aprovada pelo Decreto 89.241/83 – classifica os produtos nas posições 33.06.19.00 e 33.06.28.00 para o recondicionador capilar e o lenço perfumado e 33.06.02.01 para a colônia infantil, devendo, portanto, incidir sobre todos eles o IPI com alíquota de 77%.

A recorrente, por sua vez, persiste no entendimento de que a correta classificação seria a seguinte: recondicionador capilar, lenço perfumado e colônia infantil respectivamente nos códigos 33.06.22.00, 33.06.14.99 e 33.06.14.01, incidindo sobre todos a alíquota de 10% para o IPI.

Posta sucintamente a divergência, faz-se necessária a análise da classificação fiscal dos produtos individualmente.

Primeiramente, cabe ressaltar que os produtos em análise estão registrados no Ministério da Saúde (certificados fls.143,144,145 e 147), órgão também responsável pela fiscalização destes produtos, como “PRODUTOS DE HIGIENE”.

A Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária, por suas divisões, é o órgão da Administração Pública especificamente criado e capacitado a categorizar, analisar e controlar os produtos de uso humano, a fim de que cada produto submetido à sua análise seja indicado ao uso correto.

Assim, a classificação dada aos produtos por esse órgão da estrutura federal, que tem a competência exclusiva para declarar a natureza do uso humano dos produtos, proceder seu registro e exercer efetivamente a vigilância, apresenta-se como dado fundamental para que o intérprete posicione citados produtos na TIPI. Neste sentido, também apontava o entendimento do Segundo Conselho de Contribuintes (que outrora era o competente para julgar classificação fiscal de produtos no mercado interno), a exemplo, os Acórdãos nº 202-04.853, nº 203-01.933, nº 203-01.939 e nº 202-02.105.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.707
ACÓRDÃO Nº : 303-29.178

Com relação a classificação adotada para os produtos abaixo nominados, convém destacar, que segue-se entendimento já esboçado por esta 3ª Câmara, do 3º Conselho de Contribuintes, no julgamento do Recurso nº 119.743.

Ante o exposto, quanto ao condicionador capilar, encontra correta classificação no código 33.06.22.00, da TIPI/83, e a partir de 01/01/89, com entrada em vigor do Sistema Harmonizado, enquadra-se no código 3305.10.0100, da TIPI/88 – “PREPARAÇÕES CAPILARES – XAMPUS – COM PROPRIEDADES TERAPÊUTICAS OU PROFILÁTICAS”. Portanto, correta a classificação adotada pelo contribuinte.

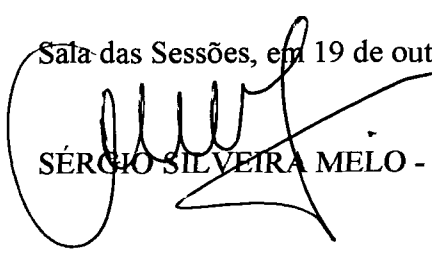
No que pertine à colônia infantil, não deve prosperar a tentativa do fisco de enquadrá-la como “perfume”, já que constata-se que a colônia tem propriedades desodorantes (Fls.146 – dados técnicos do produto), o que os perfumes não possuem. E citado produto é também classificado pelo Ministério da Saúde como produtos de higiene (fl.145) e não como produtos cosméticos que seria o perfume. Sendo assim, correta está a classificação adotada pelo contribuinte que atribui a colônia infantil o código 33.06.14.01 da TIPI/83 e 3307.20.0100, na TIPI/88 – “DESODORANTES CORPORAIS E ANTIPERSPIRANTES. LÍQUIDOS”.

Quanto ao lenço perfumado, o contribuinte cingiu-se a adotar a classificação indicada pelo Ministério da Saúde (fls.147 e 148) e reconhecida como pertinente pelo Segundo Conselho, em alguns de seus acórdãos (a exemplo, acórdão nº 201-66.571).

E mais, o contribuinte anexa aos autos Laudo do Instituto Adolfo Lutz (fls.182 e 183) que reconheceu que “o lenço desodorante Sofist” possui atividade satisfatória na produção de microorganismos predominantes geradores de odores corporais, desta feita, detém o produto sob comento função desodorante. E os desodorantes, como salientado acima, são classificados como produtos de higiene e não como cosméticos. Desta feita, mais uma vez se demonstra correta a classificação adotada pelo contribuinte, ao enquadrar o produto lenço perfumado no código 33.06.14.99 da TIPI/83 e na TIPI/88 3307.20.9900 – “PREPARAÇÕES PARA BARBEAR (ANTES, DURANTE OU APÓS), DESODORANTES CORPORAIS, PREPARAÇÕES PARA BANHOS...”

Ex Positis, voto no sentido de tomar conhecimento do recurso, para no mérito julgá-lo procedente, reformando integralmente a decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 1999.


SÉRGIO SILVEIRA MELO - Relator

Ministério da Fazenda
Terceiro Conselho de Contribuintes
Terceira Câmara
PROCESSO.... Nº : 10660.004445/92-10
RECURSO Nº : 119.707
ACÓRDÃO Nº: 303-29.178

VOTO VENCIDO

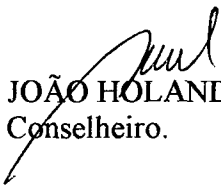
"Data venia", ousou discordar do ilustre relator, quanto à classificação de COLÔNIA INFANTIL e de RECONDICIONADOR CAPILAR, por entender que o julgador de primeira instância fez uma apreciação desses materiais mais consentâneas com a realidade dos fatos e os enquadrou nos códigos 33.06.19.00 e 33.06.02.01 da TIPI, alíquotas de 77%.

De fato, o condicionador capilar é considerado cosmético, em sendo preparação de uso externo que se aplica para proteção e embelezamento dos cabelos, o que é confirmado pelo PN 03/71 e 151/74. Quando à colônia infantil, há que se enquadrar junto com os perfumes da posição 33.06, no item 33.06.02.01, sendo este o entendimento mantido pelo PN CST 06/77.

Não se deve esquecer que são competentes para determinar a classificação das mercadorias órgãos especializados que integram a estrutura do Ministério da Fazenda, isto é, além deste Conselho de Contribuintes, a Divisão de Nomenclatura da COSIT, da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda. Já os órgãos técnicos de pesquisa química e física fornecem os dados técnico-tecnológicos que identificam merceologicamente as mercadorias, fornecendo a base científica para que os órgãos do Ministério da Fazenda tomem a decisão de enquadramento tarifário.

Pelo exposto, voto para, quanto aos dois produtos enfocados, colônia infantil e condicionador capilar, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo nesta parte a decisão recorrida.

Sala das Sessões, 19 de outubro de 1.999


JOÃO HOLANDA COSTA
Conselheiro.