



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.002156/92-19

Sessão : 18 de outubro de 1995

Recurso : 96.772

Recorrente : NATURA COMERCIAL EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.

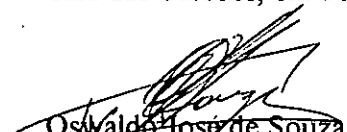
Recorrida : DRF em São Paulo - SP

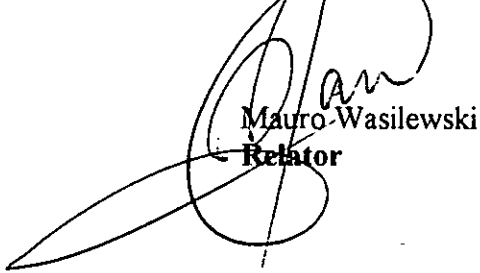
DILIGÊNCIA N.º 203-00.384

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
NATURA COMERCIAL EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 1995


Oswaldo José de Souza
Presidente


Mauro Wasilewski
Relator

/eaa/CF/ML



Processo : 13808.002156/92-19

Diligência : 203-00.384

Recurso : 96.772

Recorrente : NATURA COMERCIAL EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos em exame no presente processo, adoto e transcrevo, a seguir, o Relatório de fls. 361/365 que compõe a decisão recorrida:

“Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em 06/11/92 (fls. 252), contra a empresa supra qualificada, no qual, foram verificadas as seguintes irregularidades nos anos base de 1989 e 1990:

1 - Falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados em julho de 1989, por força do comando legal dado pelo artigo 7º, par. 1º, da Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989.

2 - Classificação Fiscal (Termos de Verificação nº 1 e 2, fls. 21 a 48). Enquadramento indevido, o que resultou em lançamento e recolhimento a menor do IPI, relativamente aos seguintes produtos:

CÓDIGO	NOME	CLASSIF. FISCAL		ALÍQUOTA		DIFERENÇA AUTUADA
		EMPRESA	FISCO	EMP.	FISCO	
1138-2	Banho c/óleo de jojoba	34.01.20.01.99	33.07.30.00.00	10%	77%	67%
9622-7	Tarot Emulsão desodor. perfume após banho	33.07.20.01.00	33.04.99.99.00	10%	77%	67%
9626-1	Sève d'Amande Douce	33.07.20.01.00	33.04.99.99.00	10%	77%	67%
9627-5	Des. Corporal	33.07.20.01.00	33.04.99.99.00	10%	77%	67%
9627-5	Refil Sève d'Amande Douce	33.07.20.01.00	33.04.99.99.00	10%	77%	67%
9628-9	Sève d'Amande Douce	33.07.20.01.00	33.04.99.99.00	10%	77%	67%
9628-9	Soie Des. Corporal	33.07.20.01.00	33.04.99.99.00	10%	77%	67%
9629-2	Refil Sève d'Amande Douce Soie	33.07.20.01.00	33.04.99.99.00	10%	77%	67%

Cientificada do Auto de Infração em 6/11/92, a autuada apresentou impugnação tempestiva em 04/12/92, alegando em síntese que:

- Com o advento da Medida Provisória nº 69 de 19.06.89, logo corporificada na já citada Lei nº 7.798 de 10 de julho daquele ano, foi, dentre outras, perpetrada flagrante inconstitucionalidade consistente em querer tornar contribuintes do IPI, pela ficção legal da equiparação a industrial, os comerciantes atacadistas de produtos do Capítulo 33 e outros poucos bens, pelo simples fato desses bens



Processo : 13808.002156/92-19

Diligência : 203-00.384

terem sido adquiridos de industriais ou equiparados a industriais com os quais se relacionassem por interdependência, controle, coligação ou interligação;

- Advindo a Lei 7.798/89, cujo art. 7º prima por evidente inconstitucionalidade, mas sendo esta uma dentre incontáveis ofensas ao texto Constitucional, perpetradas contra os contribuintes, adotou a Autuada o procedimento de lançar o IPI em suas operações de revenda, tão logo considerou vigente a nova sistemática.

I - DA EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL

- Prende-se o lançamento ex officio à aplicação de lei que diz que a atacadista de cosméticos industrializados por empresa interdependente é contribuinte do IPI, por equiparar-se a industrial.

- De acordo com a Constituição, é competência da União ter um imposto incidente sobre produtos industrializados e os Estados têm competência para tributar as operações relativas à circulação de mercadorias.

- Assim, é fácil de concluir que a pessoa só será alcançada pelo Imposto da União, obedecidos os demais princípios constitucionais, se realizar operação atinente à industrialização de produtos. Consequentemente, um mero comerciante não pode ser contribuinte do IPI sob pena de ofensa frontal e indesculpável à Constituição.

- Unicamente na hipótese de o comerciante, de alguma forma, relacionar-se com a atividade industrial, é que poderia a Lei, ordinária ou mesmo complementar, impor-lhe roupagem de equiparado, contribuinte substituto ou outra figura, para então obrigar-se em relação ao IPI.

- O sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos da Constituição, nascido da ocorrência do fato gerador do IPI, só é e só poderá vir a ser o industrial ou aquele a ele equiparado - desde que a equiparação se dê em obediência aos limites da Constituição.

- O evento econômico, que está subjacente à operação tributada e ao fato gerador do IPI, é a produção posta em circulação com destino ao consumo. Esta produção deve ser posta em circulação pelo próprio industrial ou por quem atuou, ainda que obliquamente, na industrialização - o equiparado admitido na Constituição e no CTN. Já o evento econômico da simples circulação de



Processo : 13808.002156/92-19
Diligência : 203-00.384

mercadoria, industrializada ou não, em que se dá a sua comercialização final, é evento que é alcançado pelo ICMS.

- A atribuição da responsabilidade a terceiros só é possível, mediante exclusão da responsabilidade do contribuinte (ou reservando a este, apenas supletivamente, o cumprimento de tal obrigação). Portanto, para que a Lei 7.798/89 - tivesse equiparado o atacadista, deveria, necessária e concomitantemente, ter excluído o industrial da responsabilidade. Este requisito do CTN não foi observado pela Lei 7.798/89.

- A demonstração da inaplicabilidade do malsinado artigo 7º da Lei 7.798 ao caso objeto da autuação, comporta ainda a análise a partir do aspecto material da hipótese de incidência, a saber: a base de cálculo.

- O valor praticado pela Autuada na sua comercialização não é a base de cálculo do IPI, conseqüentemente, ainda que se admitisse a pretensão do fisco de exigir IPI sobre a comercialização por ela praticada, ainda assim seria ilegal e inconstitucional a sua exigibilidade, uma vez que não há previsão legal da respectiva base de cálculo.

- As disposições da Lei 7.798 só poderão efetivamente valer, quando vier a ser editada Lei Complementar. Até lá não tem esta lei qualquer eficácia.

- Alega a atuada que a referida legislação fere ainda o Princípio da Igualdade e o Princípio da livre concorrência. Não pode o legislador penalizar o comerciante de cosméticos através do IPI ou qualquer outro imposto. Se quiser, por razões fiscais ou extra-fiscais gravar mais um produto do que outro, que o faça, nos termos da Constituição, majorando a alíquota através do princípio da seletividade.

- Por fim, alega que se devido realmente fosse o IPI, teria a atuada direito ao crédito pela entrada dos referidos produtos em seus estabelecimento, estando incorreto os valores apurados no Auto, uma vez que não subtraiu, do valor do IPI alegadamente devido, o crédito respectivo.

II - DA DIFERENÇA DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL

SOMMA - BANHO COM ÓLEO DE JOJOBA.

- A impugnante discorda do procedimento fiscal que considerou o produto como "uma preparação contendo agentes tenso ativos aniônicos orgânicos, própria para banho de espuma" classificando-o no capítulo 33 da NBM/SH (TIPI/TAB).



Processo : 13808.002156/92-19
Diligência : 203-00.384

Afirma a autuada tratar-se de sabonete líquido e portanto, classificado no código 34.01.20.01.99.

- Fundamentando sua posição o impugnante ressalta que na embalagem, em sua parte frontal está escrito SABONETE LÍQUIDO, tendo sido aprovado, registrado e classificado nesta condição junto ao Ministério da Saúde, e que a fiscalização inverteu a descrição do modo de usar estampado na embalagem do produto, pretendendo colocar a função secundária como principal.

- Lembra a autuada a consulta que fez à Receita Federal, sob o nº 006/90 em que produto similar recebeu o seguinte Parecer:

“O sabonete líquido que integra o conjunto sob exame, trata-se de produto perfumado, utilizado no banho, caracterizando-se, assim, como um produto de toucador, classificado entre “Outros sabões de toucador sob outras formas”, no código 34.01.20.01.99, consoante o que determina a 1ª Regra Geral de Interpretação combinada com a Regra Geral Complementar, ambas da NBM/SH (TIPI/TAB) e os subsídios constantes do Parecer CST (NBM) nº 2.171/78”.

- Quanto a analogia feita com o produto “Sabonete líquido Johnsons”, a característica tenso ativa (higienização, limpeza) que serviu como uma das razões para desclassificação do produto está ausente do produto que seria análogo, reforçando a classificação intencionada pela Fiscalização. Portanto, o produto da Johnsons nada tem a ver com o SOMMA, que possui em sua composição 63% de agentes tenso ativos aniônicos.

- A característica tenso ativa do produto está definitivamente ligada à função limpeza. Esta característica permite ao produto quebrar a tensão superficial de matérias como a sujidade existente no corpo, envolvendo resíduos e retirando-os com maior facilidade. É uma característica dos detergentes, por exemplo.

- Para a contribuinte a desclassificação só poderia ocorrer mediante laudo técnico especializado. Dentro das especificações técnicas do produto, dentro de sua finalidade e efetivo emprego, no máximo poderíamos deslocá-lo para o grupo de detergentes 34.03.01. Também essa ação deveria ser orientada por laudo técnico criterioso, em se falando de desclassificação.

SEVE D'AMOUNDE DOUCE POUR LE BAIN
SEVE D'AMOUNDE DOUCE SOIE
TAROT EMULSÃO DESOD. PER. APÓS BANHO



Processo : 13808.002156/92-19
Diligência : 203-00.384

Segundo a autuada mais uma vez a fiscalização inverteu as características de produtos que tem função principal desodorantes, classificados e liberados pelo Ministério da Saúde como desodorantes, vendidos e utilizados como tais, e portanto, classificados na posição 33.07.20.01.00, para tratá-los como "preparações para conservação e/ou cuidado da pele que se obtém da mistura de seus componentes", classificando-os, sem critério que justifique, na posição 33.04.99.99.00.

Ressalte-se que se a função desodorante fosse secundária, não estaria certamente, mencionada na face principal da embalagem externa do produto, assim como na embalagem de uso, bem como, assim não teria sido aprovado pelo Ministério da Saúde.

Não possuísse o produto, por análise técnica comprovada, o halo de inibição, única prova técnica de reconhecimento internacional, para comprovação do efeito bacteriostático e inibidor do produto sobre o crescimento descontrolado da flora microbiana, específica e provável existente na epiderme, gerados através de processos bioquímicos (biológicos) dos odores da transpiração, provenientes da proliferação e consequente decomposição das secreções naturais da pele, quando não higienizada de forma adequada, certamente não teria sido aprovado pelo órgão competente, antes de sua distribuição no mercado como desodorante.

Por outro lado, constata-se pelo Despacho Homologatório - CST (DCM) nº 115 - Processo nº 13819.000.568/87-55, Produto - Desodorante Corporal Líquido - Denominado Desodorante Cremoso - devidamente classificado no código 33.07.20.01.00.

Não se pode deixar de mencionar ainda, que há na TIPI, condições específicas para os produtos que foram objeto deste auto. Portanto, nos termos das normas de interpretação do sistema harmonizado, não se permite seja ditas classificações desprezadas.

III - DO CÁLCULO INCORRETO DO DÉBITO FISCAL - ATUALIZAÇÃO INDEVIDA PELA TRD

Alega a impugnante que o Auto de Infração foi avaliado de forma errada, na medida em que o seu valor foi reajustado por uma taxa de juros num período em que a Lei 8.177 de 1º de março de 1991, conversora da MP nº 294, publicada em 1º de fevereiro, houvera extinguido a correção monetária.



Processo : 13808.002156/92-19
Diligência : 203-00.384

Todo o período em que a TRD foi tida como atualizadora de débitos fiscais deve ser desconsiderado como passível de atualização, ou seja de 1º de fevereiro de 1991 a 31 de dezembro daquele ano, quando foi publicada a Lei 8.383 de 30 de dezembro, que criou a UFIR, como “medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos”.

Até a mais alta Corte do País reconheceu o descabimento da TR ou TRD como fator de atualização monetária, julgando procedente a Ação em 25.06.92, de onde se destaca o seguinte trecho:

“A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda”.

É pois, inconstitucional incidência da TRD sobre o improcedente débito tributário, no aludido período, posto que tal incidência representa disfarçada atualização monetária em um período em que esta não existia.

É evidência do erro cometido no Auto, quando do cálculo da correção monetária, o texto da já mencionada Lei 8.383/91, cujo artigo 80 assim estabelece:

“Fica autorizada a Compensação do valor pago ou recolhido a título de encargo relativo à Taxa Referencial Diária-TRD acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, pagos ou recolhidos a partir de 04 de fevereiro de 1991.”

O fiscal autuante, às fls. 331/356, manifesta-se pela procedência da ação fiscal.”

Na mencionada decisão, prolatada em primeira instância administrativa, a autoridade julgadora, baseando-se nos fundamentos expostos às fls. 365/370, determinou a cobrança do crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de fls. 252, resumindo seu entendimento nos termos da Ementa de fls. 361 que se transcreve:

“As arguições de inconstitucionalidade não são apreciadas na esfera administrativa, por ser de competência, para tanto, do Poder Judiciário.

Atacadistas que adquirirem produtos industrializados por empresa interdependente, controladora, controlada ou coligada equiparam-se a



Processo : 13808.002156/92-19
Diligência : 203-00.384

estabelecimento industrial, enquadrando-se como contribuinte do IPI, por força do art. 7º, parágrafo 1º e 2º da Lei nº 7.798/89.

Não faz jus ao direito ao crédito na entrada, o contribuinte do IPI que não se submeter ao cumprimento das condições estabelecidas para cada caso e das exigências previstas para sua escrituração, de acordo com os artigos 82, 97, 98, 103, 294 e 340 do RIPI/82.

Com base nas RGI's 1ª e 6ª, combinadas com a RGC-1, todas da NBM/SH (TIPI/TAB), bem como nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado e no já decidido anteriormente pela Coordenação do Sistema de Tributação do Ministério da Fazenda, classifica-se o produto comercialmente denominado SOMMA - Banho com Óleo de Jojoba, como preparado para banho de espuma, na posição 33.07.30.00.00.

Da mesma forma, aplicando-se a RGI 3b, classificam-se os Produtos comercialmente denominados SÉVE, SÉVE SOIE Desodorantes Corporais e TAROT Emulsão pós banho Desodorante Corporal, como preparações para o cuidado da pele, posição 33.04.99.99.00.

É correta a cobrança de Juros de Mora equivalentes à TRD, sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, pois atende o que determina o art. 30 da Lei nº 8.218 de 30/08/91.

IMPUGNAÇÃO INDEFERIDA”.

Consta dos autos, às fls. 371, Intimação à Contribuinte, datada de 11.10.93, para cientificá-la da Decisão nº 213/93, proferida em primeira instância pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo/Oeste, sendo-lhe exigido o recolhimento do débito constante da referida decisão, discriminado às fls. 371-verso. Não consta, no referido Documento de fls. 371, assinatura do sujeito passivo, nem de seu mandatário ou preposto.

Inconformada, a empresa autuada recorre a este Conselho de Contribuintes, através do Documento de fls. 372/405, reportando-se aos mesmos fatos e argumentos constantes da peça impugnatória e protestando, ainda, pela produção de todas as provas em Direito admitidas, inclusive por diligência que comprove a adequação do valor de crédito de IPI equivalente a 568.436 UFIR, relativo aos produtos revendidos - cujo montante não foi considerado pelo autuante.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.002156/92-19

Diligência : 203-00.384

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MAURO WASILEWSKI

Relativamente à primeira imputação contida na peça básica do processo (falta de recolhimento de IPI), transformo o julgamento do recurso em diligência para que o Fisco informe o valor do IPI que a recorrente deixou de se creditar no mês de julho de 1989, em vista de não ter cumprido as obrigações acessórias (registro nos livros, etc.).

Apenas como referência, é oportuno esclarecer que, às fls. 405, a própria recorrente afirma que tal valor é equivalente a 568.436 UFIR.

No que pertine à segunda acusação fiscal e, em vista do Requerimento da recorrente, de 08.02.95, deverá a mesma comprovar, através de documentos, a data do registro dos produtos no Ministério da Saúde, posto que nas certidões acostadas no referido Requerimento não consta tal informação.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 1995


MAURO WASILEWSKI