RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 18336.001615/2004-69

COPIA

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

Processo nº	18336.001615/2004-69
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**3202-000.208 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data	24 de abril de 2014
Assunto	Diligência
Recorrente	ALCOA ALUMÍNIO S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência. O conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido.

Assinado digitalmente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA - Presidente.

Assinado digitalmente

TATIANA MIDORI MIGIYAMA - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira (Presidente), Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama (Relatora) .

Relatório

Trata-se de lide que teve como origem a lavratura de Auto de Infração para exigência do Imposto de Importação e do IPI vinculado a importação, acrescidos de multas de ofício de 75% sobre as diferenças apuradas e de juros de mora, e ainda de multa de 1% sobre o valor aduaneiro por erro de classificação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 13/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A autoridade fazendária entendeu que houve falta de recolhimento desses impostos, pois considerou que o sujeito passivo havia adotado alíquota menor decorrente de classificação errônea do produto que a interessada assim descreveu nas DIs nº 03/0636221-4, de 29/7/2003, nº 02/0229183-3, de 15/03/2002 e nº 02/0411862-4, de 9/5/2002:

"DIPHOTERINE, agente de proteção de pele contra ação de soda cáustica – spray com 100 ml"

Para melhor elucidar os fatos, transcrevo o relatório constante do Acordão nº 08-13.511 da 3ª Turma da DRJ/FOR de 20 de junho de 2008:

> *"Trata o presente processo de exigência do Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, acrescidos de juros de mora e multas de oficio, perfazendo, na data dos lançamentos, créditos tributários nos valores de RS 5.369,07(11s. 02) e R$ 19.371,06(fls. 11), respectivamente, objeto dos Autos de Infração de fls. 02-10 e 11-17.*
>
> *As infrações apuradas pela fiscalização e relatadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 03/07 e 12/13, foram, em síntese, as seguintes:*
>
> *DECLARAÇÃO INEXATA DE MERCADORIA HISTÓRICO A empresa Alcoa Alumínio S/A, por meio das Declarações de Importações (DIs) de N's 02/02291833, 02/04118624 e 03106362214 (fls. 18 a 32), submeteu a despacho aduaneiro mercadoria identificada como "diphoterine em forma de spray para descontaminação caso de contato com soda caustica", fabricada pela empresa "PREVOR", situada na França Embora tratando-se da mesma mercadoria, o importador utilizou classificações distintas para enquadrar a mercadoria, conforme abaixo discriminado:*
>
> *a) Classificação NCM 3402.11.90 nas DIs de n os 02/0229183-3 registrada em 15/03/2002 e 02/0411862-4 registrada em 09/05/2002;*
>
> *b) Classificação NCM 3401.20.90 na Dl de no 03/0636221-4 registrada em 29/07/2003;*
>
> *Para que se formasse convicção quanto à classificação fiscal do produto, o importador informou, através de documento protocolado em 30/09/2004(11. 33), suas características em especial a sua função e forma de aplicação, para assim chegar-se, em observância normas pertinentes, a correspondente classificação fiscal.*
>
> *DA INCORREÇÃO DAS CLASSIFICAÇÕES FISCAIS PRETENDIDAS PELO IMPORTADOR Assim, segundo "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legar (fi. 2), o importador busca classificar sua mercadoria no capítulo 34 da Nomenclatura Comum do Mercosul(NCM). Este capítulo, segundo as suas Considerações Gerais, compreende os produtos obtidos essencialmente pelo tratamento industrial das gorduras ou das ceras, agrupa os produtos da indústria de sabão, algumas preparações lubrificantes, as ceras preparadas, alguns produtos para conservação e limpeza, as velas de iluminação, etc., e também certos produtos artificiais tais como os agentes de*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 13/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

superfície, as preparações tensoativas e as ceras artificiais. A fiscalização, no entanto, entendeu ser incorreto os enquadramentos indicados nas DIs. reclassificando as mercadorias para o código NCM 3304.99.90.

DECLARAÇÃO INEXATA DE MERCADORIA A partir de 27/8/2001 (data de entrada em vigor do art. 84 da MP n° 2.158- 35/2001) independentemente da correta descrição do produto, sua classificação tarifária errônea sujeitará o infrator às multas previstas no art. 44, da Lei n° 9.430/1996, além da exigência dos encargos legais, da diferença de tributos cabíveis e da multa de 1% sobre o valor da mercadoria ou de R$ 500,00 (quinhentos reais), quando do seu cálculo resultar valor inferior.

A edição, em 11/09/2002 do ADI SRF n°13/2002, veio tão somente corroborar este entendimento.

"Art. 1º. Não constitui infração punível com a multa prevista no art.44 da Lei n°9,430, de 27 de dezembro de 1996, a solicitação, feita no despacho de importação, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim a indicação indevida de destaque (ex), desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má fé por parte do declarante".

Cientificado dos lançamentos em 16/12/2004, conforme fls. 02 c 11, o contribuinte insurgiu-se contra a exigência, apresentando a impugnação de 1h. 36/47, em 17/01/2005, por meio das quais expõe as seguintes razões de defesa:

"(...)

Preliminar de Nulidade Parcial do Lançamento:

MPF referente apenas ao II.

Nulidade do Auto de Infração sobre IPI Conforme se observa do Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização n° 0327600/00089/04, que deu inicio à ação fiscal sub examine, o tributo objeto da fiscalização foi tão somente o Imposto de Importação (II).

Entretanto, como ê sabido, foi lançado ainda o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Ora, ao regulamentar o art. 6° da Lei Complementar no 105/2001, o Decreto Federal no 3.724, de 10 de janeiro de 2001, em seu art. 2°, § 2° estatuiu que "o procedimento fiscal somente terá inicio por força de ordem especifica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), institui ido em ato da Secretaria da Receita Federal, ressalvado o disposto nos §§ 3° e 4° deste artigo Já o parágrafo 5° do art. 2° do Decreto n° 3324/2001 tratou de arrolar os requisitos do MPF, que deverão ser observados quando de sua

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 13/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

expedição. E no inciso II desse §5° está consignado que o Mandado de Procedimento Fiscal "conterá, no mínimo as seguintes informações: (a) a denominação do tributo ou da contribuição objeto do procedimento de fiscalização a ser executado, bem assim o período de apuração correspondente".

Ratificando esse requisito, a Portaria n° 3.007/2001 do Secretário da Receita Federal, em seu art. 7° § 1° diz que o MPF-F e o MPF-E indicarão ainda o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, bem assim as verificações relativas â correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos, observados os modelos constantes dos Anexos I e III ".

No entanto, como se viu, ainda que exigido pela legislação de regência, na espécie em liça faltou a indicação do IPI como um dos tributos a serem fiscalizados em virtude do MPF-F n° 0327600/00089/04.

Nem se diga, para contra argumentar, que o IPI, in casu, é reflexo do II, porquanto isso deveria ter sido previsto desde a lavratura do MPF.

Ademais, como se extrai da leitura da Podaria SRF n°3.007/2001, no MPF poderá ser fixado o respectivo período de apuração, bem assim as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF".

Ou seja, se tivesse constado do mandado a permissão para as verificações acima referidas, então nessas condições seria válido lançamento do IPI na espécie, cujo fato gerador é efetivamente o mesmo do II in casu.

Ocorre que nem isso houve.

Assim sendo, ê inegável que o lançamento do IPI pelo auto de infração ora impugnado não é válido, por falta de requisito de procedibilidade.

Esse é o entendimento da 6° Câmara do 1° Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, como se vê dos acórdãos transcritos as fls. 42/43.

Não sendo válido o procedimento fiscal no qual foi realizado o lançamento este há de ser considerado nulo, conforme ressaltado nos acórdãos trazidos à colação acima Assim sendo, pede a Impugnante, preliminarmente, que seja declarado nulo o lançamento de Imposto sobre Produtos Industrializados (IP1), que não teve amparo no MPF 0327600/00089104.

Do Mérito:

Da Desclassificação sem Respaldo Técnico.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 13/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Da Incorreta Reclassificação Fiscal promovida pelos AFTN.

No mérito, não merece prosperar a desclassificação tarifária operada pelos auditores fiscais. Sem entrar num debate quanto ao fato de o creme Diphoterine ser ou não ser um saponaceo, é preciso considerar, acima de tudo, que a fiscalização também não logrou comprovar que ele se tratava de um produto de beleza.

Aliás, carece de qualquer razoabilidade essa afirmação, como adiante será melhor abordado.

Deveras, não basta que a fiscalização ache, entenda, presuma que a mercadoria não é o que o contribuinte diz que ela é.

De acordo com o Principio da Verdade Material, que é vetor oponível ao Processo Administrativo Fiscal, no exercício de sua atividade de constituição do crédito tributário, o agente do Fisco não pode simplesmente desconsiderar as declarações do contribuinte, fazendo-as letra morta.

Em desconsiderando a autoridade tributária unia declaração prestada pelo sujeito passivo, a ela nasce o dever de provar, de demonstrar com elementos materiais, que a realidade ê aquela que ela está considerando.

Não se trata de um jogo de toma lá, dá cá, data máxima venha.

Ao Fisco incumbe o ônus da prova.

Como a Impugnante asseverou no começo deste item, sem querer entrar no mérito se o produto Diphoterine é ou não um sabão, ainda assim, para que os agentes fiscais desconsiderassem a classificação da contribuinte, eles deveriam ter demonstrado e comprovado que o produto em questão era um produto de beleza, ou, noutro giro, que a sua composição prestava-se a esse fim.

Para tanto, deveriam ter-se respaldado em um laudo de análise, ou mesmo num catálogo técnico, para que pudessem ter identificado a mercadoria com a segurança devida.

No entanto, na espécie dos autos, a fiscalização nada fez nesse sentido. Antes o contrário.

In casu, os agentes fiscais aceitaram textualmente que a composição (descrição) da mercadoria, apontada pela Impugnante, estava correta.

Mesmo assim, sem qualquer embasamento técnico num típico exercício de suposição, os auditores entenderam absurdamente que a mercadoria em exame era um cosmético porquanto destinava-se a ser aplicada na pele, para a sua proteção.

Ora, esse raciocínio e desprovido de razoabilidade, data venta Pergunta-se: Qual seria a possibilidade de um empregado de urna indústria

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 13/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

metalúrgica se utilizar de um 'produto de beleza' durante o seu trabalho? Claro que nenhuma!

Será que os auditores fiscais não consideraram, por um minuto sequer, que o produto em questão seria melhor classificado como um equipamento de proteção individual, e que, por não haver essa classificação na TIPI, teria melhor enquadramento se fosse classificado corno um produto artificial tal como "agente de superfície"?

Nesse passo, registre-se que no Auto de Infração sobre Imposto de Importação a fiscalização disse que "a Posição 34.02 abrange os agentes orgânicos de superfície (exceto os sabões)".

Expostas estas considerações, claro fica que, se por um lado havia alguma dúvida quanto à classificação adotada pelo contribuinte, por outro lado não havia maior segurança quanto à reclassificação levada a cabo pelo Fisco, que foi desprovida de fundamentação.

Com efeito, a utilização das Regras de Classificação feita pela auditoria do Tesouro Nacional não empresta fundamentação alguma à reclassificação que, como dito acima, não foi precedida de um necessário exame técnico.

Somente este exame poderia dizer se o produto em questão era ou não sabão, se era ou não "produto de 60/aze", ou se era um protetor da pele com características de equipamento de proteção do trabalho.

E é justamente para evitar situações de tamanha insegurança que a jurisprudência do Colendo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e firme no sentido de que prevalece a classificação adotada pelo contribuinte, em face da impossibilidade de se fundamentar a desclassificação (3° CC - 3° Câm. Proc. N° 10880.033260190-78 Recurso n° 118580 (Ac. 30329369), j. em 15.08.2000, v.u., Rel. Sérgio Silveira Meio). Afinados nesse diapasão estão os arestos citados às fls. 45/46.

Forte nas considerações acima,pede e espera a que seja mantida a sua classificação fiscal da mercadoria por ela importada — Diphoterine - e, em assim sendo, que seja desconstituído o credito tributário lançado em virtude da reclassificação havida.

Conclusão Ante todo o exposto, a Impugnante pede, preliminarmente, que o lançamento de IPI seja anulado, por vicio do MPF.

Se assim não achar mais acertado, que sejam desconstituídos os creditos de II de IPI lançados, arrimados que foram em desclassificação sem fundamentos."

Na apreciação da impugnação apresentada pelo sujeito passivo, a DRJ/FOR, por unanimidade de votos julgou procedente os lançamentos objeto da presente lide para considerar devidos os respectivos créditos tributários com a seguinte ementa:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 13/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS Data do fato gerador: 15/03/2002, 29/07/2003 PRODUTOS PARA PROTEÇÃO DA PELE.

O código NCM "3304.99.90 - Outros" inclui os produtos para proteção da pele, não incluídos nos códigos anteriores.

CLASSIFICAÇÃO ERRÔNEA DE MERCADORIA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

A insuficiência de recolhimento, decorrente de classificação errônea de mercadoria, enseja o lançamento da diferença do imposto que deixou de ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa de 75%. Para os fatos geradores ocorridos após 27/08/2001, aplica-se ainda a multa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI Data do fato gerador: 15/03/2002, 29107/2003 IPI Não havendo impugnação especifica relativamente a esse tributo, a mesma motivação referente ao II aplica-se, mutatis mutandis no .julgamento desse imposto.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 15/03/2002, 29107/2003 MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Erros formais na emissão ou execução do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não têm o condão de inquinar de nulidade o lançamento correspondente.

Com isso, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário tempestivamente sobre classificação fiscal de mercadoria importada, descrevendo se tratar de *""DIPHOTER1NE, agente de proteção de pele contra ação de soda caustica – spray com 100m1",com classificação* NCM 3402.11.90 (Dls nºs 02/0229183-3 e 02/0411862-4) e 3401.20.90 (D1 nºs 03/0636221-4), e não sob o NCMs de nº 3304.99.9 – tal como classificou a Autoridade Fazendária.

Sendo assim, à época, tal processo e recurso voluntário foram apreciados por essa turma que converteu, por unanimidade de votos, o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator José Luiz Novo Rossari.

Para melhor elucidar a necessidade de diligência vislumbrada pelo colegiado à época, importante transcrever o voto do relator (destaques meus):

"[...]Verifico que, no que se refere às especificações do produto, o único documento existente nos autos do processo é a "Ficha de Informação de Segurança de Produto Químico", ***produzido pela recorrente e anexado no recurso (fls. 73/75), e que traz informações apenas sobre o nome comercial do produto e o seu fabricante e, como elementos que realmente tem a ver com a classificação do produto, sobre a sua aparência e finalidade. Não consta dos autos laudo que informe quanto à identificação do produto e à composição química.***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 13/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cumpre ressaltar que produtos como o objeto de lide têm a particularidade de poderem ter classificação fiscal em várias posições da NCM/SH suscetíveis de serem tomadas em consideração, dependendo de sua identificação e composição química.

No caso em exame, as informações constantes dos autos não trazem informações suficientes para assegurar ao julgador a necessária convicção para a mercadoria importada.

Pelo exposto, entendo que o julgamento deve ser convertido em diligência à unidade da RFB de origem, para que seja:

I) providenciada a elaboração de laudos técnicos pelo Instituto Nacional de Tecnologia (INT), sobre o produto "Diphoterine em spray com 100m1" a partir de amostras especificas (para a pele e para os olhos) a serem solicitadas pela RFB à recorrente, observadas as cautelas devidas, para as providências e respostas aos quesitos que seguem:

a) identificação, características, apresentação, composição química e utilização/aplicação dos produtos;

b) se se trata de um composto de constituição química definida apresentada isoladamente, segundo os ditames do Sistema Harmonizado, que estabelece que "um composto de constituição química definida apresentado isoladamente é uma substância constituída por unia espécie molecular (covalente ou idnica, especialmente) cuja composição é definida por uma relação constante entre seus elementos e que pode ser representada por um diagrama estrutural finico".

c) se se trata de produto ou preparação orgânica tensoativa para lavagem da pele;

d) se se trata de produtos adicionados de substancia (s) medicamentosa (s); em caso positivo, de qual (quais) substancia (s); e

II) intimada a recorrente a juntar ao processo o registro do (s) produto (s) na ANVISA OP 80260110001) como correlato médico, conforme alegado em seu recurso, bem como das informações prestadas a esse órgão, para efeitos desse registro.

Deverá ser dada ciência dessa diligência à recorrente a fim de que, se for de seu interesse, apresente os quesitos que entender relevantes para os laudos ora solicitados.

Antes do retorno do processo a este Conselho, deverá a recorrente ser informada do inteiro teor dos laudos, a fim de que possa se manifestar a respeito, se for do seu interesse.

José Luiz Novo Rossari"

Convertido o julgamento em diligência, conforme consta da Resolução 3202-000.025 – 3ª Seção/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária do CARF, a Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de São Luiz apresentou Termo de Intimação SAANA nº 27/2011 a contribuinte, para que, no prazo estipulado:

1) Apresente o produto "Diphoterine em spray com 100 ml";

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 13/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

2) Junte o registro do produto na Anvisa (n° 80260110001) como correlato médico, bem como das informações prestadas a esse órgão, para efeitos desse registro.

Além disso, através desse Termo, cientificou que o produto "Diphoterine em spray com 100 ml" será encaminhado para elaboração de Laudo Técnico, pelo Instituto Nacional de Tecnologia (INT).

Dessa forma, em atendimento ao r. Termo, a contribuinte apresentou:

1) o produto "Diphoterine em spay com 100 ml" para elaboração de laudo técnico a ser realizado pelo Instituto Nacional de Tecnologia (INT);

2) cópia de protocolo realizado nos autos do Processo Administrativo n° 18336.001615/2004-69, juntando ao processo o registro do produto na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA (n° 80260810001) como correlato médico, publicado no Diário Oficial da União em 12 de setembro de 2005, bem como as informações obtidas com a empresa distribuidora do produto no Brasil, Globaltek Comércio e Representações Ltda, para efeitos desse registro.

E ressaltou que em caso de necessidade de informações adicionais sobre o registro na ANVISA, a contribuinte solicitou que seja intimada a empresa Globaltek Comércio e Representações Ltda, detentora do registro do produto na ANVISA.

Posteriormente, apresentou a recorrente os quesitos que entende relevantes para a realização do Laudo – quais sejam:

- O produto "Diphoterine" apresenta características de cosmético, preparação anti-solar, produto de beleza ou de maquilagem?

- O produto "Diphoterine" tem aplicação em primeiros socorros no caso de acidentes com projeção na pele ou nos olhos de produtos químicos utilizados na produção de alumínio, tais como soda caustica, fazendo lavagem da área atingida e removendo o agente agressor, de modo a evitar que ocorra que cegueira, desfiguração e outras sequelas provenientes do contato com o produto químico?

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, Relatora

Depreendendo-se da análise do processo, vê-se que o cerne da lide se resume na correta classificação fiscal do presente produto importado, descrevendo o contribuinte se tratar de *""DIPHOTER1NE, agente de proteção de pele contra ação de soda caustica – spray com 100m1",com classificação* NCM 3402.11.90 (Dls nºs 02/0229183-3 e 02/0411862-4) e

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 13/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

3401.20.90 (D1 nºs 03/0636221-4), e não com classificação NCM 3304.99.9 – tal como referendou a Autoridade Fazendária.

Para clarificar esta questão, vale lembrar que a classificação fiscal é feita por meio do código NCM - Nomenclatura Comum do Mercosul, e que tem por base o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (SH) adotado no País por meio do Decreto n° 97.409, de 1988, o qual promulgou à Convenção Internacional sobre o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias.

Para sua composição, O Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai adotam, desde janeiro de 1995, a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), que tem por base o Sistema Harmonizado(SH). Assim, dos oito dígitos que compõem a NCM, os seis primeiros são formados pelo Sistema Harmonizado, enquanto o sétimo e oitavo dígitos correspondem a desdobramentos específicos atribuídos no âmbito do MERCOSUL.

Vê-se, conforme relatado, que, quando da apreciação do processo por essa Turma, quanto às especificações do produto, foi verificado que o único documento existente nos autos do processo era a "Ficha de Informação de Segurança de Produto Químico" – o que, por decorrência da carência de suporte documental e em respeito a busca pela verdade material, por unanimidade de votos, o julgamento foi convertido em diligência.

O Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, ou simplesmente Sistema Harmonizado (SH), é um método internacional de classificação de mercadorias, baseado em uma estrutura de códigos e respectivas descrições.

Este Sistema foi criado para promover o desenvolvimento do comércio internacional, assim como aprimorar a coleta, a comparação e a análise das estatísticas, particularmente as do comércio exterior. Além disso, o SH facilita as negociações comerciais internacionais, a elaboração das tarifas de fretes e das estatísticas relativas aos diferentes meios de transporte de mercadorias e de outras informações utilizadas pelos diversos intervenientes no comércio internacional.

A composição dos códigos do SH, formado por seis dígitos, permite que sejam atendidas as especificidades dos produtos, tais como origem, matéria constitutiva e aplicação, em um ordenamento numérico lógico, crescente e de acordo com o nível de sofisticação das mercadorias Desta forma, a classificação de mercadorias no Mercosul é realizada com base em seis Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado (6 RGI/SH) e na Regra Geral Complementar (RGC —1). Regras previstas na Resolução Camex n° 42, de 2001 e também na Instrução Normativa SRF n° 99, de 2001 – sendo a classificação de um produto determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo, e pelas demais regras de classificação (Regra Geral n° 1 de Interpretação do Sistema Harmonizado — RGI 1).

A classificação nas subposições de uma mesma posição é determinada pelos textos dessas subposições e das Notas de Subposição correspondentes (RGI 6). Essas mesmas regras aplicam-se para o enquadramento de um produto nos itens e subitens de uma subposição (Regra Geral Complementar n° 1 — RGC 1).

Clarificada a composição dos códigos, importante trazer que o caso em questão se refere a retorno de diligência de processo já conhecido por essa Turma.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 13/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Sendo assim, para melhor elucidar e desemaranhar o "laço" feito, importante trazer que na diligência requerida, houve os seguintes esclarecimentos:

- Pela Globaltek (destaques meus):

"DIPHOTERINE® Solução de Lavagem ANVISA No.80260810001 0 Que É e para que Serve Diphoterine Solução de Lavagem (Diphoterine) é um produto fabricado na França pelo Laboratório Prevor, utilizado em primeiros socorros na prevenção de queimaduras químicas em casos de acidente com projeção de produtos químicos corrosivos e irritantes, tais como ácidos, bases, oxidantes, e redutores. Diphoterine® age absorvendo, neutralizando e eliminando o agente químico agressor, fazendo uma lavagem descontaminante da área atingida, e assim evita que ocorra queimadura química.

Composição e Como Atua Diphoterine Solução de Lavagem é uma solução aquosa não tóxica, de pH 7,4 (neutro) e osmolaridade 800 mosm/L, composto de 94% em peso de água e 6% de diphoterine, um agente quelante anfótero não tóxico que contem múltiplos sítios ativos para várias classes de substancias químicas agressivas.

0 uso imediato de Diphoterine após projeção de produto químico interrompe a atividade do agente agressivo ***e rapidamente o retira da pele ou olho****. Esta ação rápida, evita a ocorrência de queimadura química.*

Quando usado para casos de acidentes com ácidos, o Diphoterine atrai o ácido para o seu sitio alcalino, onde é afixado e aprisionado, tornando-o inofensivo. 0 mesmo acontece em acidentes com bases: o Diphoterine atrai a base para o seu sitio ácido, fixa-a e aprisiona-a, tornando-a inofensiva.

Esta ação também se estende a produtos químicos oxidantes e redutores, por meio de sítios redutores e oxidantes, respectivamente, contidos no Diphoterine que faz assim uma descontaminação ativa sem liberação de calor (por meio de quelação), agindo muito rápido e requerendo poucas quantidades para neutralizar os efeitos do produto químico agressivo em casos de acidente.

Benefícios do Diphoterine A descoberta do Diphoterine em 1987 pela Prevor representou uma evolução ao enxágüe tradicional passivo usando água; o enxágüe tradicional demanda quantidades elevadas de agua, com muito tempo de duração, e não é efetiva para produtos corrosivos ou irritantes concentrados, levando a complicações com internação, afastamento, cicatrizes e sequelas.

0 uso de Diphoterine Solução de Lavagem evita queimaduras químicas, reduz o índice de internação hospitalar e afastamento do trabalho, problemas que afetam a sociedade com repercussão em altos custos sócio-econômicos. Cegueira, desfiguração,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 13/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

sequelas e até óbitos de acidentados são evitados pelo uso do Diphoterine Solução de Lavagem em casos de acidentes com produtos químicos agressivos, em especial no âmbito das indústrias, onde a exposição ao risco químico é diuturnamente muito elevada.

Como Usar Diphoterine Solução de Lavagem deve ser usado imediatamente após o acidente com produto químico corrosivo ou irritante para que tenha maior eficácia. 0 tempo de intervenção ótimo deve ser até 10 segundos para os olhos e até 60 segundos para outras partes do corpo atingidas (pele).

Quando usado dentro destes intervalos, não ocorrerá queimadura química em casos de acidente. As queimaduras químicas demoram alguns segundos para iniciarem, que é o tempo de reação dos agressivos com os tecidos. Assim, usando-se o Diphoterine imediatamente após o acidente, o agente agressivo é capturado, impedindo o desenvolvimento da queimadura.

A descontaminação ainda será efetiva, caso houver um retardo no inicio dos primeiros socorros usando Diphoterine, entretanto mais descontaminante sera necessário para atrair e capturar o agente agressivo ainda ativo que, porventura, já tenha penetrado na pele ou olho.

Informações Complementares

Diphoterine não é um medicamento; não tem ação, farmacológica, metabólica ou imunológica.

E um produto químico registrado no GMED (Grupo de Avaliação para Dispositivos Médicos - França) como Correlato Médico Classe I ("Medical Device") na classificação CE no. 0459, de acordo com Anexo V, secção 3, Diretiva 93/42/CEE e certificados no.0202/B5S/1, no.0202/9001/1 e no.0202/13485/1. E seguro para uso externo na pele, olhos e cavidade nasal e oral. Não orientado para ingestão, porém, não é toxico e não causa qualquer dano se pequenas quantidades forem ingeridas (q.v. Tabela 1 abaixo).

Diphoterine Solução de Lavagem começou a ser usado pela indústria química francesa em 1987 e atualmente seu uso é extensivo em toda União Européia (França, Alemanha, Bélgia, Holanda, Itália, Inglaterra, Irlanda, Espanha, Portugal, Rep. Tcheca), na Escandinávia (Suécia e Noruega), na Finlândia e Dinamarca por muitos indústrias e grandes corporações onde há exposição ao risco químico (ex: Akzo, Alcoa, Alcan, Alstom Alusuisse, Arcelor, Audi, Avesta, Elf-Atochem, Basf, BP, BMW, Citroen, Chysler, Coca-Cola, Danone, Dow Automotiva, DuPont, EDF, Exxon Mobil,GE, GlaxoSmithKline-GSK-, Henkel, IBM, Jaguar, Jordan, Knoll, L'Oreal, Manesmann, Mercedes, Millennium Chemicals, Nestle, Norsk Hydro, Novartis, Peugeot, Pfizer, Renault, Rhodia, Rohm&Haas, Saint Gobain , Solvay, 3M, Unilever, Wolkswagen...) Organismos tais comoce ntros anti-veneno, corpo de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 13/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

bombeiros, esquadrões de emergências e defesa civil da maioria destes países estão equipados com Diphoterine Solução de Lavagem para proteção da população civil em casos de acidentes e contingência envolvendo produtos químicos corrosivos e irritantes.

Testes conduzidos no Centro de Informações Toxicológicas - C.I.T. - na França, provaram que o quelante Diphoterine é não toxico poring estão (DL 50>2000mg/kg sem mortalidade, teste no.6564 TAR, 06.08.90). Outros testes no Safepharm Laboratories em Derbyshere — Inglaterra — provaram que o Diphoterine não causa efeitos locais na pele e nos olhos, sendo o Diphoterine não irritante pele e olhos (testes no. 133/9,22.09.88 e no. 133/4, 08.10.87).

Adicionalmente, Diphoterine mostrou-se não ecotóxico nos testes padrões (ver adiante Ficha de Informações sobre Produto Químico — FISOQ) O Diphoterine não regenera tecido danificado. A eficácia do Diphoterine é diminuída quando é utilizado após a lavagem com água (a água é hipot8nica e favorece penetração do agressor). Usar o Diphoterine mais que o recomendado não causa danos, porém, usar muito pouco resulta em descontaminação incompleta [...]" "Ficha de Informação de Segurança de Produto Químico – FISPQ/MSDS [...]8. Proteção individual: não aplicável 9. Informação Química e Física Aparência: liquido aquoso, sem cheiro e sem cor pH: 7,4 Ponto de ebulição: 100°C Ponto de Congelamento: - 1°C Densidade: 1,034 g/cm 3 Solubilidade em água: solúvel 10. Reatividade e Estabilidade: solução estável e não reativa 11. Informações toxicolõgicas 11.1 Toxicidade Aguda - Teste de toxidade aguda oral em rato: Classificada como não tóxico por via oral D1,50 oral em ratos > 2000 mg/kg.

(Teste realizado pela C.1.T., teste número 6564 TAR, 06.08.90).

11.2 Efeitos locais - Teste de irritação na pele : Classificado como não irritante.

Toxidade aguda dérmica : D1,50>2000mg/kg (Teste realizado pela Safepharm, teste número 133/9, 22.09.88).

- Teste de irritação nos olhos em coelhos: Classificado como não irritante.

(Teste realizado pela Safepharm, teste número 133/4, 08.10.87).

- Pelo INT – Instituto Nacional de Tecnologia (Setor de Serviços Técnicos Especializados), após a requisição do Laudo:

"O INT não realiza o tipo de serviço realizado"

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 13/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Com tais "esclarecimentos", ainda que não tenha sido obtido o Laudo do INT que, por sua vez, havia se manifestado pela impossibilidade de realização desse serviço, foi proposto pela Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de São Luiz – MA o retorno do presente processo à 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do CARF, acompanhado da amostra do produto "Diphoterine em spray com 100 ml", conforme segue:

> *"Em cumprimento ao determinado pela 2ª Camara / 2ª Turma Ordinária do CARF — Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, intimamos a ALCOA ALUMÍNIO S/A a apresentar amostra do produto "Diphoterine em spray com 100 ml" e o seu registro na Anvisa como correlato médico, bem como as informações prestadas Aquele órgão. A empresa foi cientificada sobre a elaboração de Laudo Técnico pelo Instituto Nacional de Tecnologia — INT — e da possibilidade de apresentar quesitos que entendesse ser relevantes para o Laudo a ser solicitado.*
>
> *A recorrente apresentou a cópia do registro do produto na Anvisa como correlato médico, uma amostra do "Diphoterine em spray com 100 ml", os quesitos que entendeu ser relevantes, além das informações que obteve com a distribuidora do produto no Brasil, a Globaltek Comércio e Representações Ltda.*
>
> *Em contato com Instituto Nacional de Tecnologia, tomamos conhecimento da necessidade da recorrente manifestar-se, previamente e por escrito, sobre a concordância em arcar com os custos do Laudo Técnico.*
>
> *A recorrente manifestou por escrito a sua concordância e informou que solicitou ao INT um orçamento contendo os valores a serem custeados. Entretanto, nos solicitou que o produto somente fosse enviado ao INT após a confecção do referido orçamento.*
>
> *Em 28/09/2011, a requerente comunicou à Alfândega da Receita Federal do Brasil em Sao Luis/MA que o Instituto Nacional de Tecnologia não elabora Laudo Técnico para o produto "Diphoterine em spray com 100 ml", conforme e-mail do aludido Instituto para a recorrente.*
>
> ***Isto posto, proponho o retorno do presente processo à 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do CARF, acompanhado da amostra do produto "Diphoterine em spray com 100 ml", haja vista a determinação do CARF na escolha do Instituto Nacional de Tecnologia e da impossibilidade do próprio Instituto na realização de Laudos Técnicos para "Diphoterine em spray com 100 ml".***

Sendo assim, depreendendo-se da análise do processo que retornou novamente ao CARF, entendo ainda ser essencial a elaboração de Laudo solicitado anteriormente, para o perfeito deslinde da controvérsia.

Em vista de todo o exposto, voto por:

I) converter o julgamento em diligência à unidade da RFB de origem, para que seja providenciada a elaboração de laudos técnicos por Instituto competente e confiável, de preferência entidade pública ou ligada ao setor

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 13/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

público, sobre o produto "Diphoterine em spray com 100ml" a partir de amostras especificas (para a pele e para os olhos) a serem solicitadas pela RFB à recorrente, observadas as cautelas devidas, para as providências e respostas aos quesitos que seguem:

a) identificação, características, apresentação, composição química e utilização/aplicação dos produtos;

b) se se trata de um composto de constituição química definida apresentada isoladamente, segundo os ditames do Sistema Harmonizado, que estabelece que "um composto de constituição química definida apresentado isoladamente é uma substância constituída por unia espécie molecular (covalente ou idnica, especialmente) cuja composição é definida por uma relação constante entre seus elementos e que pode ser representada por um diagrama estrutural finico".

c) se se trata de produto ou preparação orgânica tensoativa para lavagem da pele;

d) se se trata de produtos adicionados de substancia (s) medicamentosa (s); em caso positivo, de qual (quais) substancia (s); e II) intimada a recorrente a juntar ao processo o registro do (s) produto (s) na ANVISA OP 80260110001) como correlato médico, conforme alegado em seu recurso, bem como das informações prestadas a esse órgão, para efeitos desse registro.

II) Considerar ainda nesse Laudo os quesitos já apontados pela recorrente – quais sejam:

a. Se o produto "Diphoterine" apresenta características de cosmético, preparação anti-solar, produto de beleza ou de maquilagem?

b. Se o produto "Diphoterine" tem aplicação em primeiros socorros no caso de acidentes com projeção na pele ou nos olhos de produtos químicos utilizados na produção de alumínio, tais como soda caustica, fazendo lavagem da área atingida e removendo o agente agressor, de modo a evitar que ocorra que cegueira, desfiguração e outras sequelas provenientes do contato com o produto químico?

III) Antes do retorno do processo a este Conselho, ser a recorrente informada do inteiro teor dos laudos e lhe ser concedido o prazo de 30 dias para manifestação, nos termos do art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/2011.

Assinado digitalmente

Tatiana Midori Migiyama

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 13/06/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA