



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10073.000676/95-19
SESSÃO DE : 17 de agosto de 1999
RECURSO Nº : 119.739
RECORRENTE : DU PONT DO BRASIL S/A
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

RESOLUÇÃO Nº 303-747

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência ao Instituto Nacional de Tecnologia por intermédio da Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 17 de agosto de 1999


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

05 OUT 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, ANELISE DAUDT PRIETO, SÉRGIO SILVEIRA MELO, ZENALDO LOIBMAN e IRINEU BIANCHI.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.739
RESOLUÇÃO Nº : 303-749
RECORRENTE : DU PONT DO BRASIL S/A
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Em ação fiscal da DRF/Volta Redonda/RJ, no estabelecimento da Recorrente, a fiscalização procedeu à análise das classificações fiscais adotadas pela Recorrente nos produtos gases refrigerantes FREON 500, FREON 502, FREON TE, FREON 11 e FREON 12, para fins de tributação do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Verificou que, quando da saída desses produtos, no período de janeiro de 1991 a julho de 1994, a Recorrente aplicou alíquota zero, devido à adoção da classificação destes na posição 2903 da TIPI/88.

Tendo a fiscalização entendido que os produtos em questão, por serem um composto orgânico de constituição química definida que não pode ser apresentado isoladamente, estão excluídos desse capítulo 29, e estão incluídos no texto da posição 3823.90.0701, lançou a diferença de imposto resultante da aplicação de alíquota maior.

Em relação aos tambores que acondicionam tais produtos, a fiscalização ao verificar a entrada desses recipientes, no período de 01/91 à 04/95, com alíquota reduzida de 4%, entendeu que classificação foi adotada erroneamente na posição 7310 da TIPI/88, uma vez que os recipientes próprios para gases - sejam comprimidos ou liqüefeitos têm sua correta classificação na posição 7311.00.9900, à alíquota de 10%.

Para complementação do lançamento tributário relativo à diferença de alíquota dos recipientes "tambores" foi anexado aos autos cópia da demonstrativo de débitos apurados no estabelecimento fornecedor, Van Leer Embalagens Industriais do Brasil Ltda.

Diante da constatação desses fatos, contra a empresa foi lavrado o Auto de Infração de fls. 11/57, por ter infringido os arts. 15, 16, 17 e 173, do RIPI/82, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23/12/82, sendo lançado o crédito tributário devido em virtude da recomposição do saldo da escrita fiscal, além de multa proporcional, capitulada no art. 364, inciso II do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, multa regulamentar,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.739
RESOLUÇÃO Nº : 303-747

apurada às fls. 39, capitulada no art. 368, do RIPI, bem como juros de mora aplicados na forma prescrita na legislação citada às fls. 36.

Intimada do lançamento, em 03/08/95, a recorrente formulou impugnação articulada às fls. 104/111 alegando, em síntese, que:

I- os produtos denominados de FREON 500 e 502 em virtude da classificação imposta pela ASHARE - "American Society of Heating, Refrigerating and Air-conditioning Engineers", são definidos tecnicamente como AZEOTRÓPICOS R-500 e R-502, o que significa que estes produtos comportam-se como um produto puro, apresentam mesma composição nas fases líquidas e vapor, ponto de ebulição único e definido, e propriedades químicas e físicas únicas;

II- tais produtos foram devidamente patenteados pela impugnante quando de sua criação, em razão de serem suas formulações únicas, com constituição química definida e apresentação isolada, sendo seu fracionamento ou separação, mesmo via destilação, totalmente impraticável, o que comprova tratar-se de um produto conceitualmente denominado "PURO";

III- o caráter essencial dos produtos diz respeito naturalmente à finalidade do emprego do mesmo, não se podendo impor essencialidade em razão da "mistura" como entendeu a fiscalização, em evidente discordância ao Princípio Constitucional da Seletividade em função do produto;

IV- o gás denominado FREON TE é classificado como azeotrópico, comportando-se como um produto puro;

V- quanto aos gases FREON 11 e FREON 12 são classificados como azeotrópico, comportando-se como um produto puro;

VI- quanto aos recipientes adquiridos para o acondicionamento de seus produtos, alega que a acusação não condiz com a realidade, pois os produtos acondicionados neles são fluidos refrigerantes, ou seja, líquidos, e não gases comprimidos ou liquêfeitos, apesar de serem denominados gases;

VII- em nenhum momento houve infração à Regra Geral 1 para

RECURSO Nº : 119.739
RESOLUÇÃO Nº : 303-746

Interpretação do Sistema Harmonizado, tendo a impugnante cumprido com respeito às normas do RIPI/82 e ao princípio de essencialidade consagrado na Constituição Federal.

Requerendo a improcedência da autuação, a recorrente protesta pela produção de todas as provas em direito admitida.

Em julgamento singular, a autoridade de primeira instância julgou procedente o lançamento, ementando sua decisão como segue:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

Operação com erro de classificação fiscal.

Insuficiência de recolhimento.

Exigível a diferença de imposto apurado, quando do erro de classificação fiscal resulta em aumento de alíquota."

A autoridade julgadora singular fundamentou-se nos seguintes argumentos para motivar sua decisão:

I- que o próprio contribuinte declarou, por seu químico responsável, fls. 75, serem o FREON 500, FREON 502 e o FREON TE misturas azeotrópicas - os dois primeiros misturas de gases puros e o terceiro mistura de gás puro com etanol;

II- que a nota 1 deste capítulo inclui nele apenas os compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, e os produtos em questão, tanto pela declaração do contribuinte, quanto pela descrição constante das notas fiscais, embora formados por compostos orgânicos de constituição química definida, não são apresentados isoladamente, visto que constituem misturas de compostos orgânicos, sendo, pois, correta a classificação na posição 3823.90.0701;

III- que conforme o artigo 16 do RIPI/82, a classificação das mercadorias tem que levar em consideração as Regras Gerais de Interpretação e Regras Gerais Complementares da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, e portanto pela Regra Geral I, o próprio Capítulo 29 veda a classificação em suas posição de produtos formados por misturas, remetendo-os para o capítulo 38.

IV- que em relação aos recipientes adquiridos para acondicionamento dos produtos, face à alegação da impugnante que a fiscalização não examinou os citados tambores "in loco", entendeu

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.739
RESOLUÇÃO Nº : 303-746

desnecessária tal providência, uma vez que a própria empresa declarou às fls. 59, 60, 65 e 73, serem tambores de ferro utilizados para embalagem de um determinado tipo de gás refrigerante.

Intimada da decisão em 23/05/96, a recorrente instrumentou tempestivo Recurso Voluntário, em 20.06.96, no qual aduz:

Em preliminar, que:

I- o auto de infração não cumpriu o dispositivo normativo do art. 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, que exige que o auto de infração contenha obrigatoriamente a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

Em relação à classificação fiscal dos tambores, que:

II- os recipientes metálicos utilizados para embalar o produto FREON 11 são tambores, exatamente, os descritos na posição 7310, uma vez que os produtos que recepciona não são GASES, sendo que, apesar de o produto FREON 11 ter denominação de gás refrigerante é uma substância líquida; demonstrada por fotografias às fls. 208 e 209, quais são os tambores em comento;

III- como adquirente dos tambores não poderia ser-lhe imputada a responsabilidade pela classificação fiscal do produto, visto que sendo o Imposto sobre Produtos Industrializados um tributo indireto, o valor do imposto está incluído no preço de venda, não tendo a recorrente interesse na adoção de uma alíquota reduzida;

Em relação à classificação fiscal dos produtos FREON 500, FREON 502 E FREON TE, que:

IV- quanto às substâncias FREON 500 e FREON 502 alega que, em condições normais, elas se encontram no estado gasoso - gás azeotrópico, e a substância FREON TE, encontra-se em estado líquido, sendo que são substâncias puras;

V- um dos procedimentos químico-físicos de diferenciação de uma substância para uma mistura consiste na observação de sua temperatura quando da mudança de estado, e assim uma substância pura, quando da mudança de estado, mantém temperatura constante, existindo um ponto definido para sua transformação - as quais são

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.739
RESOLUÇÃO Nº : 303-747

denominadas azeotrópicas; e, quando a temperatura varia durante a mudança de estado, tem-se uma mistura.

VI- esses gases apresentam a mesma composição nas fases líquida e vapor e ponto de ebulição único;

VII- para a Ciência Química, nada impede que pelo processo de misturarão ou combinação de elementos se obtenha como resultado uma substância pura;

VIII- ainda que utilizada um dos mecanismos químicos de separação de substâncias químicas misturadas, os produtos FREON 500, FREON 502 E FREON TE, não sofreriam qualquer alteração, visto que, uma vez obtidos por sua fórmula, não se pode obter seu fracionamento, característica das substâncias puras;

Em relação à classificação fiscal dos produtos FREON 11 E FREON 12, que:

IX- o produto FREON 11, encontrado em estado líquido, e o produto FREON 12, encontrado em estado gasoso, são substâncias puras que se apresentam isoladamente, mas que, caso seja solicitados pelo adquirente, podem ser vendidos misturados, sem que constituam novo produto, apenas nova forma de acondicionamento.

Conclusão em relação à classificação fiscal dos produtos FREON, que:

X- como compostos orgânicos de constituição química definida, apresentados isoladamente, as substâncias FREON 500, FREON 502, FREON TE, FREON 11 e FREON 12, encontram-se devidamente classificados na posição 2903, qual seja derivados halogenados de hidrocarbonetos, pois tratam-se de substâncias puras.

Em relação ao princípio da essencialidade do Imposto sobre Produtos Industrializados, que:

XI- os produtos FREON 11 e FREON 12, são destinados, exclusivamente, à indústria farmacêutica para a composição de remédios de asma, devendo ser atendido o princípio da essencialidade com a alíquota zero do Imposto sobre Produtos Industrializados.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.739
RESOLUÇÃO Nº : 303-747

Por fim requer a exclusão da TRD com correção monetária aplicada sobre o valor do lançamento fiscal, no período 01 de fevereiro a 29 de julho de 1991, e a redução da multa regulamentar que entende ser abusiva, se aplicada a alíquota de 100%, requerendo, ao final, o julgamento de procedência do recurso.

Os autos foram remetidos à douda Procuradoria da Fazenda Nacional, que se pronunciou em contra-razões, às fls. 221/222, aduzindo em resumo os mesmos argumentos que fundamentaram a decisão singular, requerendo a manutenção do lançamento.

Remetidos os autos para o egrégio 2º Conselho de Contribuintes e não tendo ocorrido o julgamento até o advento do decreto 2.562/98, houve o encaminhamento do processo para este egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, face à mudança da competência de julgamento de matéria relativa à classificação fiscal.

Há nos autos pleito da recorrente para que seja intimada pessoalmente da pauta de julgamento deste recurso, a fim de que realize sustentação oral.

É o Relatório.



RECURSO Nº : 119.739
RESOLUÇÃO Nº : 303-747

VOTO

Do que se depura dos autos, restam dúvidas em relação à composição e classificação dos produtos que recebem a denominação de FREON, ou seja, não há nos autos prova capaz de conduzir o julgador ao convencimento firme quanto aos produtos FREON 500, FREON 502, FREON TE, FREON 11 e FREON 12, se substâncias puras, se misturadas apresentam-se isoladamente ou não, se derivados halogenados dos hidrocarbonetos ou derivados peralogenados de hidrocarbonetos.

Por certo, pelo fato de que nos autos não foram produzidas provas plausíveis para tal convencimento e conseqüente decisão que atenda aos requisitos jurídicos de constituição definitiva do lançamento tributário.

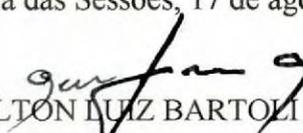
Diante disso, converto a decisão em diligência, para que se remeta os autos à repartição de origem com o fim de que seja oficiado o Instituto Nacional de Tecnologia - INT, a fim de que, diante de breve resumo das questões debatidas nestes autos, elabore laudo técnico que, após descrição físico-química dos produtos FREON 500, FREON 502, FREON TE, FREON 11 e FREON 12, responda aos seguintes quesitos:

- a) Qual a composição química dos produtos em apreço?
- b) Tais produtos são substâncias misturadas ou puras? Justificar.
- c) Cada um dos produtos pode ser apresentado isoladamente, ou são misturas que, submetidas a processo de separação constituem outros componentes de características próprias? Justificar.
- d) Os produtos em apreço constituem derivados halogenados dos hidrocarbonetos ou derivados peralogenados de hidrocarbonetos ? Justificar,

Intime-se a autoridade autuante e a Recorrente a fim de que formulem quesitos ou indagações se assim julgarem necessários.

Após voltem para julgamento colegiado.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 1999


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator