

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CAMARA

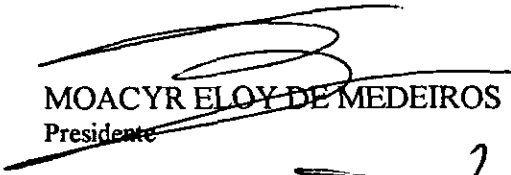
PROCESSO Nº : 10845-005004/93.97
SESSÃO DE : 23 de abril de 1997
ACÓRDÃO Nº : 301-28.352
RECURSO Nº : 116.801
RECORRENTE : DIAMEX PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
RECORRIDA : DRF/SANTOS/SP

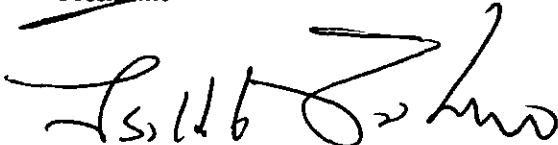
IPI - CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - álcool graxo "cetoesteárico", nome comercial "nafol 1618" - classifica-se no código tarifário 15.1930-9903, aplicando-se a RG - 3 b. a posição 1519.300100 - álcoois graxos com características de ceras artificiais aplicam aos álcoois graxos para os quais não existem código específico

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

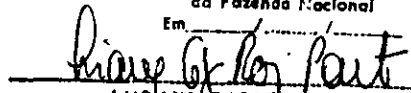
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencida a conselheira Márcia Regina Machado Melaré, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 23 de abril de 1997


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente


ISALBERTO ZAVÃO LIMA
Relator

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral da Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional

Em _____

LUCIANA CORTES RORIZ
Procuradora da Fazenda Nacional

18 JUN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOÃO BAPTISTA MOREIRA, FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO, LEDA RUIZ DAMASCENO e MARIA HELENA DE ANDRADE (Suplente). Ausente o Conselheiro: LUIZ FELIPE GALVÃO CALHEIROS.

RECURSO Nº : 116.801
ACÓRDÃO Nº : 301-28.352
RECORRENTE : DIAMEX PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
RECORRIDA : DRF/SANTOS/SP
RELATOR(A) : IZALBERTO ZAVÃO LIMA

RELATÓRIO

A firma em epígrafe, importou e desembarçou, através da D.I. nº 58.609/92, o produto químico NAFOL 1618S, classificando-o no código tarifário 1519.30.9999, com alíquota de I.P.I.=0%.

Nas funções de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, a autora do feito, através do exame do laudo de análises nº 0367/93 (fls. 08), reposicionou a mercadoria para o código 1519.30.0100, com alíquota de I.P.I.=15%, resultando numa insuficiência de recolhimento de tributos, o que motivou a lavratura do presente auto de infração.

Inconformada, a empresa autuada apresentou, em tempo hábil, impugnação de fls. 12/14, argumentando, em síntese, que:

1 - segundo as Regras Gerais para interpretação do Sistema Harmonizado - Regra 3 "a" - a posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas;

2 - o laudo de análises nº 0367/93 reconheceu que NAFOL 1618S é resultante da mistura de dois álcoois graxos naturais vegetais (cetílico e estearílico), não podendo o produto ser considerado como cera, por não apresentar nenhuma gordura animal;

3 - para o produto resultante da mistura de álcoois primários alifáticos, há a classificação na posição 1519.20.9905, que, de acordo com a Regra 3 "a", é mais específica que a posição 1519.20.0100, proposta pela fiscalização;

4 - os álcoois cetílico e estearílico não são ceras e, portanto, o produto resultante de sua mistura jamais poderá apresentar características de cera artificial;

5 - o referido produto, resultante da mistura dos prefalados álcoois, classifica-se na posição 1519.20.9905;

6 - requer, por fim, a improcedência da ação fiscal.

Analizando a impugnação, a autora do feito sustenta, às fls. 17:

1 - que, examinando o conceito de cera à luz das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), percebemos que ela pode ser proveniente de gordura animal, vegetal ou mineral;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
PRIMEIRA CAMARA

RECURSO Nº : 116.801
ACÓRDÃO Nº : 301-28.352

2 - que, não prospera a tese levantada pela autuada, quando restringe o conceito de cera apenas a gordura animal;

3 - que, a autuada não apresenta literatura técnica que comprove suas alegações;

4 - que, o laudo de análises nº 0367/93 afirmou tratar-se a mercadoria de um álcool graxo (gordo) industrial, com características de ceras artificiais;

5 - que de acordo com a Regra 3,"a", a posição 1519.30.0100 é mais específica que a posição 1519.30.9999;

6 - que, na posição 1519, da NESH, consta que "os álcoois graxos (gordos)" industriais que apresentem características de ceras artificiais são também incluídos nesta posição;

Observe-se, Senhores Conselheiros, que o Julgador "a quo" utilizou-se de uma possibilidade para dar nova classificação ao produto, o que nos parece, no mínimo estranho, pois não se pode impor um imposto ao contribuinte pela simples suposição de que aquele possa ser classificado de forma a aumentar a alíquota do tributo de 0% para 15%.

Além do que, para fortalecer a interpretação da recorrente, a portaria 41/93, criou o sub item tarifário TAB/SH 1519.30.9905 para os álcoois primários alifáticos, que foram importados pela recorrente.

Várias são as incorreções nos fundamentos utilizados pelo Julgador "a quo" para prolatar a sentença administrativa de Primeira Instância, senão vejamos:

a) o Laudo do Laboratório Técnico não caracterizou a mercadoria sob a qual quer se impor a alíquota de 15%, uma vez que não especificou o porque ser aquela composição um álcool graxo industrial com característica de cera, tendo apenas concluído que disto tratava, tendo, inclusive, dito tratar-se de um álcool cetosteárilico.

b) a Cacex liberou a mercadoria, aprovando, assim, a classificação dada pela recorrente. Ora, sabe-se que em caso de classificação errônea, a Cacex não libera a mercadoria importada, sendo este mais um fator a favor da recorrente.

c) Segundo Ricardo Feltre e Setsuo Yoshinaga, autores do livro "Química Orgânica", editado pela Editora Moderna, pág. 60, vol 04, álcoois são compostos orgânicos contendo um ou mais grupos Oxidril ou Hidroxila (OH), ligados diretamente a átomos de carbonos saturados.

d) a Oxidril ou Hidroxila (OH) é o Radical ou Grupo Funcional dos álcoois, pois é a responsável pelas propriedades químicas desses compostos. A nomenclatura IUPAC (IUPAC é a sigla para International Union of Pure and Applied

RECURSO Nº : 116.801
ACÓRDÃO Nº : 301-28.352

Chemistry, isto é, União Internacional de Química Pura e Aplicada) reserva para os álcoois a terminação "OL", no caso da recorrente, NAFOL, e obriga a numeração da cadeia a iniciar-se pela extremidade mais próxima da hidroxila.

Algumas nomenclaturas dão o nome álcool - nome do radical mais a terminação "ico", no caso do produto importado pela recorrente - "álcool cetoestearílico".

Os álcoois alifáticos superiores são assim chamados por possuírem cadeias carbônicas grandes, acima de 10 carbonos, sendo, no caso do material analisado, encontrados álcool cetílico - C16, e álcool estearílico - C18, estes utilizados com a finalidade de obter-se o álcool cetoestearílico.

Ressaltamos que a Portaria 41/93, hoje classifica no item 1519.30.9905 as misturas de álcoois primários alifáticos, com alíquota de 0%.

e) Ainda no livro acima citado, às paginas 467, pode-se encontrar que as ceras pertencem à família dos Lipídios, definindo aqueles autores os ceridos mais conhecidos como ceras, sendo estas a mistura de Esteres, Ácidos graxos Superiores e Álcoois Superiores. Portanto, as ceras são provenientes da mistura de compostos químicos de famílias diferentes.

f) L.F. Fieser e M. Fieser, em seu "Trattato di Chimica organica", publicado em 1957 pela Carlo Manfredi Editore, de Milão, na página 459, definem ceras como misturas de esterres, ácidos graxos superiores, hidrocarbonetos parafinicos e álcoois superiores, sendo que os álcoois superiores devem ter cadeia carbônica entre C24 e C36, e que os mesmos são de difícil separação. Deste ponto excluem-se os álcoois alifáticos com cadeias de carbono C16 e C18.

g) Ora, se o Laudo de Análise nº 367/93, diz claramente que o produto apresentado é álcool cetoestearílico, na proporção de 30% de álcool cetílico (C16) e de 70% de álcool estearílico (C18), e sabemos que para a concepção de cera são necessários álcoois superiores de cadeia carbônica entre C24 e C36, como pode o Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda definir que o produto tem característica de cera, tomando por base a viscosidade da mercadoria. Não se pode definir cera apenas pela viscosidade, sem levar em conta a composição química do produto apresentado (ver item "i").

h) Além do mais, a sentença "a quo" baseou-se na NESH, para classificar o produto importado pela recorrente.

Ocorre que, na fls. 699 da NESH, citada como fundamento da classificação feita por aquele Julgador, não foi possível encontrar a definição do que seria um material com "característica" de cera. E mais, aquele texto faz menção à Nota 05 do Capítulo em que se inclui as fls. 699, Nota essa onde se lê, às fls. 688 da NESH:



RECURSO Nº : 116.801
ACÓRDÃO Nº : 301-28.352

“5. Ressalvados as exclusões abaixo indicados, a expressão ceras artificiais e ceras preparadas, utilizadas no texto da posição 34.04, aplica-se apenas:

a) aos produtos que apresentem as características de ceras, obtidos por um processo químico, mesmo solúveis em água;

b) aos produtos obtidos por mistura de diferentes ceras entre si;

c) aos produtos que apresentem as características de ceras, à base de ceras ou parafinas e contendo, além disso, gorduras, resinas, matérias minerais ou outras matérias”.

Observe-se que nem mesmo a Nota 5 definiu o que é um produto com “característica de cera”.

Ainda do texto da sentença do Julgador “a quo”, podemos verificar uma referência às fls. 165 da NESH. Ocorre que nem mesmo nesta pode-se encontrar a indispensável definição necessária à classificação do produto.

i) E mais, o Laudo de Análise do Laboratório do Ministério da Fazenda não especificou quais os parâmetros para definir a “característica de cera”. No supra citado Laudo, lê-se com facilidade:

“Faixa de Fusão: 51-53°C

Viscosidade em Viscosímetro Rotativo Tipo Brookfield a 30 rpm

Fuso 31 a temperatura de 63° C

Características de ceras: positivas”.

Ora, se nem mesmo o químico responsável pela análise pode dizer quais os limites dentro dos quais o produto possui característica de cera, apenas declarando que ela existe, e se nem mesmo a NESH definiu tal “característica”, não pode o Julgador “a quo” determinar com certeza a classificação do produto na TAB/SH, ainda mais levando-se em conta que ele o fez na única posição onde há incidência do IPI, o que causa espanto, ainda mais quando o próprio julgador diz que a argumentação apresentada pela AFTN autuante, com base na NESH, “demonstram claramente que este produto pode apresentar características de ceras artificial”.

Entendemos que o termo “pode” não tem significado de “deve”, levando o intérprete à dúvidas no sentido de que se pode ser classificado aqui, pode também ser classificado ali.

O Dicionário da Língua Portuguesa de Aurélio Buarque de Holanda define “caracterizar” como “descrever com propriedade, assinalando os caracteres de “. E mais, como “caráter” a qualidade inerente à coisa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CAMARA

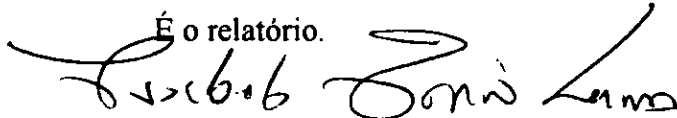
RECURSO Nº : 116.801
ACÓRDÃO Nº : 301-28.352

No entanto, em nenhum momento do processo vislumbrava-se uma simples explicação do que se seja “característica de cera” e qual a sua qualidade inerente.

j) Ademais, o álcool cetosteárilico (NAFOL 1618s) é usado industrialmente como espessante e emoliente na indústria de cosméticos e farmacêutica, e.g., em creme rinse e cremes de uso tópico, enquanto as ceras são empregadas industrialmente como engordurantes na fixação de vernizes, graxa para sapatos, ceras de assoalho e de automóveis, entre outros.

Voltando à NESH, nas fls. 165, item 5, lê-se que as misturas de álcoois primários alifáticos são **habitualmente** compostas por álcoois com seis a **treze átomos de carbono**, tratam-se de líquidos obtidos **geralmente** pela síntese Oxo. No entanto, não se lê ali que os álcoois primários alifáticos não possam ser compostos eventualmente por álcoois de 16 ou 18 átomos de carbono. Ainda mais que a NESH não restringiu os tipos de álcoois primários alifáticos, tendo apenas definido os mais comuns.

Por isso, Senhores Conselheiros, incorreta está a decisão “a quo” que classificou o produto na posição 1519.30.0010 (álcoois graxos (gordos) industriais com característica de cera, devendo ser reformada para classificar-se o produto na posição mais favorável ao contribuinte, qual seja, a posição 1519.30.9905 (álcoois primários alifáticos), dentro do determinado pelo artigo 106 e seus incisos, do código Tributário Nacional.

É o relatório.


RECURSO Nº : 116.801
ACÓRDÃO Nº : 301-28.352

VOTO

O Contribuinte importou o produto “cetoestearílico”, que nada mais é que uma mistura simples dos álcoois Cetílico e Estearílico, que individualmente estariam classificados nas posições TAB-SH específicas 1519.30.9902 e 99.03, respectivamente. O Contribuinte utilizou o código 1519.30.9999 - qualquer outro, em contraposição a do Autuante, 1519.30.0100 - com características de ceras artificiais. Todas as posições citadas dizem respeito aos “Álcoois Graxos (Gordos) Industriais” da posição 1519.30.

O LABANA, no Laudo às fls. 08, detectou a constituição físico-química do produto em 27,6% de álcool cetílico e 65,7% de álcool estearílico, o que confirma a mistura dos dois elementos sem adições, e a predominância do álcool estearílico, que determina a característica essencial ao produto examinado.

Afirma o LABANA em suas conclusões, que “TRATA-SE DE ÁLCOOL ESTEARÍLICO (ÁLCOOL CETO-ESTEARÍLICO), UM ÁLCOOL GRAXO (GORDO) INDUSTRIAL COM CARACTERÍSTICAS DE CERA ARTIFICIAL” (grifos meu).

Aplicando-se a RG 3-b, por se tratarem de produtos misturados, dada a impossibilidade da aplicação da RG 3-a, a conclusão irretorquível é de que o produto é “álcool estearílico”. E ai, não há discordância na conclusões do Fisco, em consonância com as análises do LABANA.

Porém, padece de falha a classificação adotada pelo Contribuinte, 1519.30.9999 - qualquer outro, vez que o álcool estearílico possui classificação específica, ou seja, 1519.30.9903-álcool estearílico.

Portanto, a meu ver, a classificação correta seria um terceiro código, distinto dos adotados pelo Autuante e Autuada, o que vicia, de forma insanável, o Auto de Infração.

Mas, perquerindo ainda os pontos de divergência que a matéria possa trazer à colação, mister se faz analisar o aspecto de os produtos analisados possuírem as características de ceras artificiais.

É de bom alvitre que se distingam os conceitos muito claramente. Dentro da classificação 1519.30 - Alcoois Graxos (Gordos) Industriais, existem as subdivisões do código, 0100 - Com características de ceras artificiais, 9903 - Outros - Álcool esteárico e 99.00 - qualquer outro.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CAMARA

RECURSO Nº : 116.801
ACÓRDÃO Nº : 301-28.352

Ora, parece-me evidente que em sendo o produto álcool estearílico, como constatado pelo LABANA, a classificação específica, 1519.30.9903 se afigura correta, mesmo porque é específica.

E, mesmo que houvesse dúvida, a aplicação da RG 3-c preponderaria sobre quaisquer outras alegações.

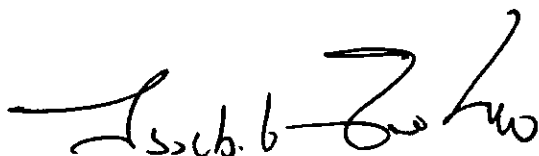
Portanto é cristalino, que a classificação correta não é nem a adotada pelo contribuinte, nem a do Autuante, eis que existe código tarifário específico para o produto que foi confirmado pelo LABANA: "álcool estearílico".

Ademais, constatei através de pesquisas de literatura sobre produtos químicos, e consultas informais a químicos ligados a atividades industriais consumidoras de álcoois graxos, que quaisquer um dos processos pelos quais se fabricam os álcoois graxos, estes terão, invariavelmente, as características de ceras artificiais mencionadas na NESH.

Em adição a esta afirmação, existem outros álcoois graxos que não estão contemplados nas posições específicas, 1519.30.9901 a 9904, tais como os que possuem 20 e 22 átomos de carbonos, cite-se álcool araquidílico e álcool behenílico. A inferência natural desta constatação não pode ser outra senão a de que o criado o código 1519.30.0100 - Com características de ceras artificiais, criado pelo legislador, se destinaria a albergar os álcoois graxos que não tivessem classificação específica, como os araquidílico e o behenílico, mas, jamais, o estearílico.

Tendo em vista os argumentos supra, e o fato da classificação correta contemplar uma terceira classificação distinta das adotadas pelo Autuante e Importador, dou provimento ao Recurso.

Sala de Sessões, em 23 de abril de 1997.



ISALBERTO ZAVÃO LIMA - RELATOR