

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10845-005.851/92-52  
SESSÃO DE : 28 de Junho de 1995  
RESOLUÇÃO Nº : 302.739  
RECURSO Nº : 115.381  
RECORRENTE : COSMOQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.  
RECORRIDA : DRF- SANTOS/SP

RESOLUÇÃO Nº 302.739

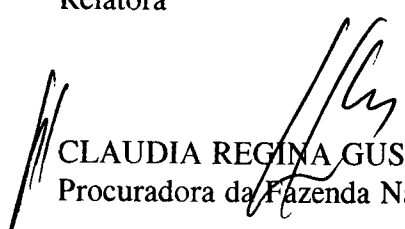
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

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

Brasília-DF, 28 de Junho de 1995

  
SÉRGIO DE CASTRO NEVES  
Presidente

  
ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO  
Relatora

  
CLAUDIA REGINA GUSMÃO  
Procuradora da Fazenda Nacional

VISTA EM 05 MAR 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: OTACILIO DANTAS CARTAXO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO, LUIS ANTÔNIO FLORA, PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES e RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO. Ausente o Conselheiro, UBALDO CAMPELLO NETO.

RECURSO Nº : 115.381  
RESOLUÇÃO Nº : 302.739  
RECORRENTE : COSMOQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A  
RECORRIDA : DRF- SANTOS/SP  
RELATORA : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

## RELATÓRIO

O processo em questão foi anulado a partir da decisão de primeira instância, inclusive, por preterição do direito de defesa do interessado, vez que sua impugnação não havia sido apreciada, sob a alegação de que foi apresentada intempestivamente, o que, de fato, não ocorreu. (Acórdão nº 302-27.647; fls. 64)

Tendo sido encaminhado à repartição de origem para os devidos fins, retorna a esta colenda Câmara para novo julgamento.

Passo ao relatório das peças constantes dos autos.

A empresa Cosmoquímica Indústria e Comércio Ltda submeteu a despacho aduaneiro, através da Declaração de Importação nº 30146/89, a mercadoria descrita no campo 11 do anexo II da citada DI como "Fosfato de Tricresila (Tricresil Fosfato)- Marca: Disflamoll TKP - Teor de pureza: 99% - Qualidade: Industrial - Estado Físico: Líquido", classificando-a no código TAB/SH 2919.00.0500, com alíquota reduzida do II de 40% para 10% (GATT) e alíquota do IPI de 0%.

Em procedimento de revisão aduaneira, com base no Laudo de Análise nº 1443/92 (fls. 12), a fiscalização reposicionou a mercadoria para o código TAB 3823.90.9999, considerando-a como uma mistura de fosfatos de cresila e fenila (fosfato de tricresila, fosfato de dicresila - fenila e fosfato de cresila-difenila), um produto de constituição química não definida.

Tal desclassificação resultou em insuficiência no recolhimento dos tributos, o que originou o Auto de Infração de fls. 01.

Intimada, a empresa apresentou impugnação tempestiva, argumentando que:

1) o fosfato de di-cresila e o fosfato de cresila-difenila, componentes aludidos pelo LABANA em seu Laudo nº 1443, representam as impurezas de fabricação, as quais são consideradas desprezíveis em análises de identificação de produtos comerciais, vez que não interferem nas propriedades do produto predominante, nem tornam o mesmo particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral;

*Emulh*

RECURSO Nº : 115.381  
RESOLUÇÃO Nº : 302.739

2) acosta à impugnação parecer emitido por químico superior pelo qual "o produto químico Fosfato de Tricresila... é obtido pela reação química do Cresol ou Metil-Fenol com Oxicloreto ou Pentacloreto de Fósforo, sendo que o produto final obtido - Fosfato de Tricresila - é de qualidade industrial, ou técnico, contendo impurezas das matérias-primas iniciais e outros produtos não convertidos pela reação e que se conhecem pelo título de impurezas oriundas do processo de fabricação. Desta maneira, não podemos definir a mercadoria como uma Mistura ou Preparação, já que sua composição é resultante de um processo químico normal, sem suportar adições complementares ou outros artificios deliberadamente planejados para obtenção de um produto particular".

3) A literatura do fabricante, anexada aos autos, mostra a existência de denominações comerciais próprias para cada tipo de produto definido;

4) segundo o Parecer já citado, "os dados técnicos fornecidos pelo LABANA... correspondem plenamente às Normas Oficiais de especificação do produto químico definido Fosfato de Tricresila, constituindo dessa forma elementos científicos de identificação."

5) As disposições legais do capítulo 29, Nota I, assentam que "As posições do presente capítulo compreendem: a) os compostos orgânicos de composição química definida, apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas". Por outro lado, as Considerações Gerais, letra "A", das NESH's, demonstram que o produto despachado deve ser classificado no capítulo 29 e isso em razão das normas que regem o enquadramento das mercadorias na NBM.

6) Não houve declaração indevida de mercadoria, porquanto o produto despachado é mesmo o "Disflamoll TKP". A declaração de que tal produto é um fosfato de tricresila é, merceologicamente falando, sob o ângulo eminentemente tarifário, absolutamente correta.

7) Quando muito, discute-se sobre enquadramento tarifário, isto é, eventual existência de uma classificação indevida de mercadoria na NBM. Não há, portanto, que se falar em penalidade quanto a este aspecto.

8) Há, também, guia de importação, não se podendo dizer que a importação está cambialmente desestruturada. O valor das divisas posto à disposição do importador permanece o mesmo e nem se trata de importação suspensa ou proibida. Não se caracteriza, assim, o ilícito previsto no art. 526, II, do R.A.

9) Os fatos tipificadores, necessários à compreensão da completude dos elementos definidores do ilícito, da infração, ou seja, a perfeita adequação dos fatos concretos ao núcleo da forma penal, não foram suficientemente narrados, ou melhor, nem o foram, o que constitui-se numa inequívoca ilegalidade. Apenas o

*emula*

RECURSO Nº : 115.381

RESOLUÇÃO Nº : 302.739

servidor autuante limitou-se a dizer que o contribuinte está sujeito ao pagamento dos tributos e "...às penalidades previstas nos artigos 524 e 526, II, do RA e no art. 364, do RIPI".

10) Finaliza requerendo que a ação fiscal seja considerada insubsistente.

Por força do Acórdão nº 302.27.647 desta Segunda Câmara, o processo foi encaminhado ao autor do feito para apreciação da impugnação, o qual propôs que o LABANA fosse chamado a se pronunciar quanto às alegações apresentadas pela autuada.

Em resposta, o Laboratório emitiu a Informação Técnica nº 51/94 (fls. 71 a 74), pela qual:

a) dependendo da matéria-prima utilizada, pode-se obter um produto final constituído de 100% de Fosfato de Tricresila do tipo Fosfato de p-Cresila ou Fosfato de m-Cresila ou Mistura dos isômeros Fosfato de p-Cresila e m-cresila até uma mistura complexa de Fosfatos de Cresila e Fenila, conforme Quadro Resumo às fls. 72.

b) A matéria-prima utilizada para obtenção da mercadoria importada é composta de uma mistura de meta - para Cresol com Fenol. Em função do Fenol, o produto final é constituído de uma mistura de Fosfato de Tricresila, Fosfato de Cresila-Fenila, Fosfato de Cresila-Difenila, com fórmula molecular, estrutural e peso molecular diferentes entre si.

c) Tal matéria-prima foi escolhida, propositalmente, para que o produto final se apresentasse no estado líquido a fim de facilitar seu manuseio a baixas temperaturas. Para aplicação industrial normalmente necessita-se de produtos em estado líquido para que possam ser armazenados e bombeados, mesmo a temperaturas abaixo de zero.

d) Por tal, outros "elementos", além do Fosfato de Tricresila, não são simplesmente impurezas do processo de obtenção e seus teores não são desprezíveis (aproximadamente 57%), contrariamente ao afirmado pela importadora.

e) Concluiu que estes componentes são responsáveis pelo estado físico e propriedades físico-químicas da mercadoria, permitindo seu uso a baixas temperaturas, tornando-a particularmente apta para usos específicos de preferência a sua aplicação geral.

f) Ressaltou que a mercadoria não é obtida somente pela reação do Cresol ou Metil - Fenol com Oxiclureto ou Pentaclureto de Fósforo, mas também pela

*EMCA*

RECURSO Nº : 115.381  
RESOLUÇÃO Nº : 302.739

reação da mistura de Cresol (meta/para-Cresol) com Fenol com Oxícloreto ou Pentacloreto de Fósforo, assinalando que se apenas tivesse ocorrido a primeira reação, o produto obtido seria constituído de aproximadamente 100% de Fosfato de Tricesila.

g) Salientou que os dados constantes da Informação Técnica foram extraídos dos documentos enviados pelo fabricante da mercadoria, ratificando integralmente o Laudo nº 1443/92.

Em Relatório e Parecer preparados pelo SECPJE (fls. 75/80), as argumentações apresentadas na peça impugnatória foram apreciadas, constatando-se que:

1) Cabe ressaltar que a impugnante, em nenhum momento, contestou a conclusão a que chegou o LABANA no Laudo de Análise no 1443/92, nem tampouco os percentuais de cada um dos compostos indicados no citado laudo. Divergiu, apenas, quanto à interpretação dos resultados, afirmando que os fosfatos de dicresila-fenila e de cresila-definila representam impurezas de fabricação.

2) Tal alegação foi contestada pelo LABANA na Informação Técnica no 51/94;

3) Acrescentou o LABANA que, sem a matéria-prima FENOL, o produto final obtido seria constituído de aproximadamente 100% de fosfato de tricresila, fato que não nos permite aceitar a Tese do químico que assessorou a impugnante de que o produto importado "é resultante de um processo químico normal, sem importar adições complementares ou outros artifícios deliberadamente planejados para obtenção de um produto particular."

4) O mesmo químico esclareceu (fls. 30) que os dados técnicos obtidos na análise do LABANA seriam coincidentes com os constantes dos catálogos técnicos do fabricante do Disflamoll TKP, o que comprova que a conclusão do laboratório de que o produto trata-se de uma mistura de fosfatos de cresila e fenila, um produto de constituição química não definida, está correta.

5) pelo exposto, constata-se que o produto sob lide não obedece às determinações de Nota "1 A", do capítulo 29, não podendo ser enquadrado no mesmo, em obediência aos princípios da regra geral no 1.

6) Seu posicionamento será no capítulo 38 (produtos de indústrias químicas), na posição 3823 (produtos químicos não compreendidos nem especificados em outras posições), no sub-item 3823.90.9999, pois é uma mistura de fosfatos de cresila e fenila, de constituição química não definida.

*Emula*

RECURSO Nº : 115.381  
RESOLUÇÃO Nº : 302.739

7) No tocante às multas lançadas, o Parecer CST 477, de 26/04/88, em seu item 6, explicita que, para os produtos químicos, dentre outras coisas, é indispensável a correta descrição da constituição do produto. Tanto na GI quanto na DI o importador declarou a mercadoria "fosfato de tricresila" como se fosse pura, o que não corresponde à realidade, conforme resultado obtido da análise da mesma pelo LABANA.

O produto identificado pelo laboratório é completamente diferente daquele declarado e licenciado (fórmula estrutural, peso molecular, etc.), configurando-se, assim, a hipótese prevista no item 17, subitem II. 1. do citado Parecer CST.

8) Propôs-se, pelo exposto, que a ação fiscal fosse julgada procedente.

Em Decisão às fls. 81, o crédito tributário lançado foi mantido integralmente.

Com guarda de prazo, a autuada recorreu da decisão singular, insistindo nas razões constantes da peça impugnatória e, em especial, que:

1) a decisão singular, mais uma vez, cerceou o direito de defesa da autuada, vez que provocou mais uma manifestação do LABANA (Informação técnica nº 51/94) sem que a importadora pudesse, ainda em primeira instância, contestá-la. A autuada deveria ter sido chamada a manifestar-se, pois o Sr. julgador ouviu duas vezes o Laboratório e apenas uma o interessado.

2) O decisório não nega que o produto é o Disflamoll TKP, nem tampouco rebate sua fórmula ( $\text{I CH}_3 \text{C}_6 \text{H}_4 \text{O I}_3$ ) PO ou afirmação de que o produto é obtido pela reação química do Cresol ou Metil- Fenol ( $\text{CH}_3\text{C}_6 \text{H}_4 \text{OH}$ ) com Oxícloreto ou Pentacloro de Fósforo ( $\text{PO Cl}_3$  ou  $\text{PCl}_5$ ).

3) A Decisão menciona que "o importador declarou o Fosfato de Tricresila como se fosse puro, o que não corresponde à realidade, vez que o Disflamoll TKP é uma mistura dos fosfatos de cresila e fenila e que os componentes cresol e fenol foram introduzidos com o fim de obter-se uma mistura de fosfatos, permitindo sua utilização a baixas temperaturas" e que "os componentes não poderiam ser considerados impurezas".

4) A Decisão não repeliu a alegação de que o produto químico Fosfato de Tricresila é obtido a partir da reação do cresol (ou Metil-Fenol), com oxícloreto (ou Pentacloro) de Fósforo, bem como o fato de ele ser um produto industrial ou técnico.

*ENLCA*

RECURSO Nº : 115.381  
RESOLUÇÃO Nº : 302.739

5) Não repeliu também a afirmação de que “o produto contém impurezas das matérias-primas iniciais e outros produtos não totalmente convertidos pela reação e que se conhecem pelo título de “impurezas oriundas do processo de fabricação” e o fato de as mesmas serem desprezíveis em análise de identificação de produtos comerciais” não significa que tais componentes desprezíveis tenham de possuir baixos teores. Não foram, isto sim, convertidos pela reação.

6) A Decisão, ao aceitar que os dados técnicos trazidos pelo LABANA são coincidentes com os do Catálogo do Fabricante, teria que também aceitar o fato de que o produto é mesmo o Disflamoll TKP, contrariamente ao afirmado na parte final da decisão, onde se assinala que “o produto descrito pelo LABANA é completamente diferente daquele declarado e licenciado”.

7) Por outro lado, o Catálogo do Fabricante indica que o produto é “Disflamoll TKP”, (Fosfato de Tricresila).

O “Diccionario de Química Y de Productos Químicos”, de Gessner G. Wawley - Ediciones Omega - Barcelona - 2ª Edição Ampliada, registra, na pág. 844 (cópia anexa) que o Fosfato de Tricresila... é uma mistura de isômeros, mas com fórmula própria que o caracteriza como produto químico, ou seja, com a mesma fórmula que consta do laudo do químico assessor da recorrente  $(\text{CH}_3\text{C}_6\text{H}_4\text{O})_3\text{PO}$ , e é obtido a partir do cresol e do oxicleto de fósforo.

8) Não há, portanto, que se falar em produto diferente com fórmula diversa.

9) A Decisão reconheceu que o produto é uma mistura de fenol com cresol. Os componentes aludidos pelo LABANA não interferem nas propriedades do produto predominante e não foram convertidos totalmente pela reação.

10) Note-se que a literatura do fabricante denomina o produto Disflamoll TKP como sendo o produto químico Fosfato de Tricresila.

11) O uso geral do produto não é sua utilização em baixa temperatura, mas ser plastificante de cloreto de polivinila, poliestireno, nitrocelulosa, misturas dissolventes (empregado como plastificante, para produtos de celulose e resinas sintéticas, na flotação de minério, etc).

12) Os elementos científicos de identificação, oferecidos pelo próprio LABANA (Densidade Relativa e Índice de Refração) e os constantes do Catálogo do Fabricante, correspondem plenamente às normas oficiais de especificação do produto definido Fosfato de Tricresila. Está ele, portanto, abarcado pela Nota 1, letra “a”, do Capítulo 29 da NESH, classificando-se nominalmente no código 2929.00.0500.

*quill*

RECURSO Nº : 115.381  
RESOLUÇÃO Nº : 302.739

13) Não houve declaração indevida de mercadoria, nem importação sem guia.

14) O que se discute é simples posicionamento na TAB, pois foi importado o mesmo produto declarado (Disflamoll TKP); não houve divergência de preço.

15) Discute-se, apenas, se a composição do produto caracterizaria um material do Capítulo 29 ou do 38.

16) A tipificação das penalidades não restou bem feita, vez que o Auto de Infração não fornece os detalhes necessários à configuração efetiva das infrações que indica. Feriu-se o princípio da legalidade e o da tipicidade.

17) Finaliza requerendo a reforma integral da decisão singular.

É o Relatório.





RECURSO Nº : 115.381  
RESOLUÇÃO Nº : 302.739

### VOTO

O Fosfato da Tricresila considerado de constituição química definida (nominalmente citado na posição 2919.00.0500) constitui um composto de Fosfato de Tri (metilfenila) obtido pela reação entre o Cloreto de Fosforila e Cresóis puros (o Cresol ou m-Cresol ou p-Cresol ou mistura dos mesmos) provenientes da destilação fracionada dos Ácidos Cresílicos sem a presença de outros componentes.

Como bem esclarece a Informação Técnica nº 51/94 (fls. 71/74), dependendo da matéria-prima utilizada, pode-se obter produtos finais bem diferenciados, ou seja; pode-se obter o Fosfato de Tricresila a 100% (Fosfato de p-cresila ou fosfato de m-cresila), com peso molecular de 368,37, estado sólido e ponto de fusão de +76 °C e + 24 °C, respectivamente; pode-se obter ainda uma mistura dos isômeros fosfato de p-Cresila e m-cresila, também denominada mistura dos isômeros de Fosfato de Tricresila, com peso molecular de 368,37, estado líquido e ponto de fusão de 30°C; pode-se obter, finalmente, uma mistura complexa de Fosfatos de Cresila e Fenila, no caso, mistura de Fosfato de Trifenila (peso molecular: 326,30), Fosfato de Cresil-Difenila (peso molecular: 340,32) Fosfato de Dicresila Fenila (peso molecular: 354,16) e Fosfato de Tricresila (peso molecular: 368,37). Esta mistura complexa apresenta-se no estado líquido e seu ponto de fusão é abaixo de -30 °C.

No processo de que se trata, a matéria-prima utilizada para a fabricação do Disflamoll TKP é composta de uma mistura de meta / para Cresol com Fenol. Em função da presença do fenol, o produto final obtido é a mistura complexa acima citada, a qual apresenta fórmula molecular, estrutural e peso molecular diferentes entre os constituintes. Desta forma, os demais componentes além do Fosfato de Tricresila não representam simplesmente impurezas do processo de fabricação, além de que seus teores não são desprezíveis pois representam cerca de 57%.

Embora a recorrente tenha alegado que o produto sob lide é obtido pela reação química do Cresol ou Metil-Fenol ( $\text{CH}_3\text{C}_6\text{H}_4 \text{ OH}$ ), com oxiclreto ou Pentaclreto de Fósforo ( $\text{POCl}_3$  ou  $\text{POCl}_5$ ), informa o LABANA que, além dessa reação, ocorreu ainda "a reação da mistura do Cresol (meta / para-Cresol) com o Fenol e, finalmente, com o Pentaclreto de Fósforo.

Se considerarmos o Parecer Técnico do Químico assessor da recorrente, verificamos às fls. 29 que o mesmo afirma que "o produto químico designado como Fosfato de Tricresila, ou Fosfato de Tri-Tolita, ou ainda Fosfato de Tris (Metil-Fenila) é obtido pela reação química do Cresol ou Metil-Fenol com oxiclreto ou Pentaclreto de Fósforo".

*Emula*

RECURSO Nº : 115.381  
RESOLUÇÃO Nº : 302.739

Tal afirmação coincide com a do LABANA. Esclarece, porém, o último, que o produto obtido pela reação assim descrita seria constituído de aproximadamente 100% de Fosfato de Tricresila, o que não ocorreu no caso de que se trata.

Não há como se classificar o Disflamoll TKP no código 2919.00.0500 como pretende a recorrente, classificação esta utilizada para o Fosfato de Tricresila de constituição química definida.

O Disflamoll TKP é uma mistura complexa de Fosfatos de Cresila e Fenila, ou seja, Fosfato de Trifenila, Fosfato de Cresila - Difenila, Fosfato de Dicresila - Fenila e Fosfato de Tricresila, um produto de constituição química não definida, onde o fosfato de dicresila-fenila e o fosfato de cresila-difenila não representam, apenas, impurezas de fabricação, sendo responsáveis pelo estado físico e propriedades físico-químicas da mercadoria, tornando-a apta para usos específicos, de preferência a sua aplicação geral.

Por tal, o produto Disflamoll TKP, na forma como foi importado, não obedece às determinações da Nota 1 "a", do capítulo 29 sendo que, dentro dos princípios da regra geral nº 1, não pode ser enquadrado neste capítulo.

Contudo, o fato de não estar enquadrado no Capítulo 29 não significa, obrigatoriamente, que o produto seja do Capítulo 38, uma vez que sua correta classificação é relacionada com sua aplicação/utilização.

Como não está claro nas peças constantes dos autos qual a aplicação principal da mercadoria sob litígio, voto no sentido de converter o julgamento em diligência ao LABANA via repartição de origem, para que o mesmo esclareça quais são os usos específicos do produto Disflamoll TKP, ou seja, qual seu uso principal e quais os secundários.

Após citada informação, dê-se vistas dos autos à interessada.

Sala das Sessões, em 28 de Junho de 1995.



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - RELATORA