



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10860.000136/96-41
Recurso nº : 127.972
Sessão de : 23 de janeiro de 2007
Recorrente : OXITENO S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.333

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR – Relator

Formalizado em: 06 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Corinθο Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10860.000136/96-41
Resolução nº : 302-1.333

RELATÓRIO

Pela Resolução 203-00.198 do 2º Conselho, de fls. 118/121, que leio em Sessão e da qual faço breve resumo, este Processo foi encaminhado a este 3º Conselho por se tratar de matéria de sua competência.

Cuida-se de exigência de IPI, nos termos do Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 01/04) e do AI (fls. 54/55 e anexos), sobre saída no período fevereiro a abril de 1991, com insuficiência de recolhimento do tributo, de preparações químicas lubrificantes para fibras têxteis, denominadas NOPCOTEX 668, NOPCO 1933, NOPCOLUBE 100, NOPCOTEX NIT, NOPCOSTAT EF e NOPCOSTAT MS, incorretamente classificadas na posição 3809.99.9900 da TIPI/88, com alíquota de 0%, por entender a ora Recte. possuírem a função primordial de **agentes antiestáticos**, quando o correto seria a posição 3403.91.0000, alíquota de 15%. Os lubrificantes para fibras têxteis estão literalmente excluídos da posição 3809, conforme as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), e encontram-se especificamente citados no texto da posição 3403.

Outra preparação química lubrificante erroneamente classificada foi o NOPCOLUBE LE, posicionada pela contribuinte também no código 3809.99.9900, alíquota de 0%, cuja classificação correta é no código 2710.00.9999, à alíquota de 8%, por se tratar de uma preparação que contém mais de 70% em peso de óleo mineral.

Deixo de mencionar as outras preparações, também objeto da autuação, pois não foram impugnadas pela interessada.

Leio em Sessão as alegações da defendente.

A DRJ pelo Acórdão 2038, de sua 2ª Turma, datado de 03/09/2002 (fls. 73/80), considerou o lançamento procedente em parte.

A única questão suscitada na peça impugnatória, referente às preparações químicas não contestadas, refere-se à inclusão nos cálculos efetuados pela autuante, da nota fiscal nº 21882, de 26/04/1991, cujo produto e valor não corresponderiam aos apontados no Demonstrativo de Apuração e Consolidação da Base de Cálculo do IPI. Com efeito, comparando-se a cópia da nota fiscal (fl. 63) com o Demonstrativo (fl. 47), constata-se a procedência dessa arguição, devendo-se retirar da base de cálculo do IPI apurado pelo fiscal, o valor consignado no demonstrativo (Cr\$ 201.052,00).

Com respeito às mercadorias cuja autuação foi impugnada, é falado que o entendimento da fiscalização partiu da premissa equivocada de que os produtos em causa seriam estritamente preparações químicas lubrificantes, abstração feita de

Processo nº : 10860.000136/96-41
Resolução nº : 302-1.333

sua função primordial de agente antiestático, constante dos informativos técnicos, e que a tese de que tais produtos estariam literalmente excluídos da posição 3809, resulta do equívoco de qualificar essas preparações a partir do óleo, que é um componente acessório. Argumenta ainda, que os produtos fabricados não se tratam de preparações especificamente utilizadas para lubrificar ou amaciar fibras têxteis, mas sim para assegurar a antiestaticidade. Arremata informando que são agentes orgânicos de superfície, formulados para conferir antiestaticidade às fibras. Seriam então, agentes de acabamento, corretamente enquadrados no código 3809.

Fala essa decisão que, ao contrário do que afirma a autuada, os informativos técnicos juntados ao auto (fls. 07/16) descrevem que os produtos fabricados são **lubrificantes** antiestáticos. O NOPCOTEX 668 (fl. 07), é descrito como um **lubrificante** com propriedades antiestáticas. Difícil aceitar, que no interesse da contribuinte, a qualidade de lubrificante dos produtos passe a ser apenas secundária.

Faz o decisum considerações a fls. 77/78 a respeito da classificação adotada pelo contribuinte, não a acatando, o que leio em Sessão, concluindo que se classificam na posição 3403, as preparações lubrificantes para têxteis, mesmo que misturados com agentes de superfície e com outros produtos químicos, exceção feita ao produto denominado NOPCOLUBE LE que, por conter mais de 70%, em peso, de óleo mineral, classifica-se na posição 2710.

A autuada contestou a inclusão, na apuração do IPI, da nota fiscal nº 021552, de 11/04/1991, por divergências no produto e no valor relacionados. Confrontando-se a cópia da nota fiscal (fl. 64) com o Demonstrativo de Apuração (fl. 47), constata-se a procedência da alegação, devendo-se retirar da base de cálculo do IPI apurado pelo fiscal, os valores consignados no demonstrativo (Base de cálculo do IPI de Cr\$ 172.697,60 e IPI destacado de Cr\$ 13.815,81).

A DRJ rejeitou a perícia requerida pois o deslinde da matéria objeto da lide independe dela, uma vez que os elementos que deram suporte à lavratura do AI, combinados com os textos das posições e subposições da TIPI/88, as notas de posição da NESH, e a aplicação das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, são suficientes para dar azo à sólida convicção da autoridade julgadora.

Em relação à penalidade imposta, cumpre frisar que apesar da aplicação da multa de ofício ter obedecido rigorosamente à legislação em vigor na época da ocorrência do fato gerador, decidiu a 1ª Instância que a mesma deve ser reduzida de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), por força do art. 45, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, tendo em vista o princípio da retroatividade benigna determinado pelo art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Entendeu a decisão que os juros de mora foram calculados com base na TRD, e embora não questionado pela contribuinte, com o advento da IN SRF nº 32, de 09 de abril de 1997, art. 1º, deverá ser subtraída de ofício, pelo setor de arrecadação, a incidência do encargo no período objeto da autuação.

Processo nº : 10860.000136/96-41
Resolução nº : 302-1.333

Em Recurso Voluntário tempestivo de fls. 87/90, e com arrolamento de bens em garantia da instância, são renovadas as arguições da impugnação.

Este Processo foi distribuído a um Relator, posteriormente redistribuído a outro e, finalmente, a este Relator conforme despacho de fls. 124, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

Conheço do Recurso por reunir as condições de admissibilidade.

Essa mesma matéria, desse mesmo Recorrente, já foi objeto de decisão desta Câmara em 23/08/2006. Pela Resolução 302-01290, por unanimidade dos presentes foi acolhida a proposta do Relator, o I. Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, de conversão do julgamento em diligência para realização de perícia, que também havia sido denegada pela 1ª Instância.

Transcrevo trechos do voto desse Conselheiro.

“A divergência existente nos posicionamentos dos [.....]reside no fato de que para o órgão autuante, tais produtos têm como função básica de lubrificantes, ou seja, seriam preparações químicas lubrificantes, devendo, desta feita, serem classificadas na posição n.º 3403.91.0000.

A *contrario sensu*, a recorrente alega que tais produtos têm como, como função básica, ação anti-estática, possuindo ação lubrificante apenas como uma função secundária, motivo pelo qual entende devam aqueles produtos ser classificados na posição n.º 3809.99.9900.

A celeuma, então, se subsume a verificar se os produtos objeto dos itens 1/7 possuem função principal lubrificante ou anti-estática, fato que encadeará – e indicará- o correto posicionamento daqueles produtos”.

[.....]

“Da análise dos documentos e peças juntadas aos autos, este Conselheiro não se encontra devidamente seguro a emitir um juízo de valor sobre o tema, devendo, para tanto, ser realizada perícia para obter informações técnicas mais claras e precisas sobre os produtos discutidos.” (grifo deste Relator)

E assim continua o voto naquela Resolução:

“Diante do exposto, VOTO PELA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA À REPARTIÇÃO DE ORIGEM, para que seja

Processo nº : 10860.000136/96-41
Resolução nº : 302-1.333

realizada perícia.....” e afirma deverem ser respondidos os quesitos antes formulados pela interessada e os quesitos por ele formulados.

Sempre adotei o entendimento de que, quando o Relator de um processo não se acha suficientemente esclarecido com os dados constantes dos autos, ou quanto aos aspectos técnicos relativos aos produtos objeto da discussão, e pede a conversão do julgamento em diligência à repartição preparadora para que sejam prestadas informações adicionais, ou para que sejam realizadas provas periciais, deve ser atendida tal solicitação, salvo casos excepcionais.

Em tendo sido adotada essa diligência naquele feito, igual sorte deve ter guarida neste pleito, pois se trata da mesma matéria em litígio e de interesse do mesmo contribuinte.

Quanto aos quesitos, acompanho o redigido no voto daquele Relator.

Dessa forma, proponho a conversão do julgamento em diligência ao LABANA, via repartição de origem, a fim de que sejam respondidos os quesitos formulados pela Recte. a fls. 66/67, itens 1 a 7, e mais os sugeridos pelo Cons. Relator da Resolução mencionada:

Os produtos objeto de perícia possuem função anti-estática e de acabamento?

Os produtos objeto de perícia possuem função lubrificante?

Qual a função básica dos produtos acima listados, de lubrificação ou de função anti-estática?

Qual a função preponderante dos produtos acima listados, de lubrificação ou de função anti-estática?

São considerados agentes de acabamento os produtos objeto de análise?, relativamente aos seguintes produtos: NOPCOTEX 668, NOPCO 1933, NOPCOLUBE 100, NOPCOTEX NIT, NOPCOSTAT EF, NOPCOSTAT MS e NOPCOLUBE LE.

A Recte. deve ter vista do parecer do órgão técnico antes do retorno destes Autos a esta 2ª Câmara.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2007


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator