



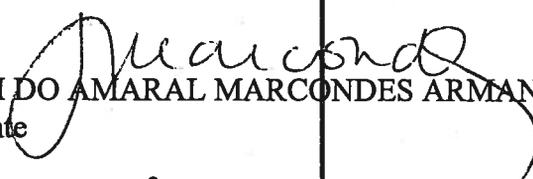
**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

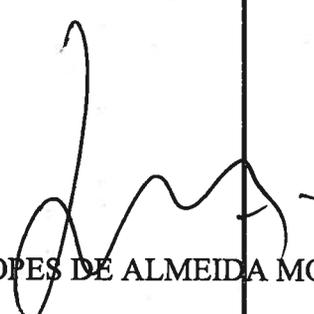
**Processo nº** : 10860.000737/96-81  
**Recurso nº** : 131.446  
**Sessão de** : 23 de agosto de 2006  
**Recorrente** : OXITENO S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
**Recorrida** : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

**R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.290**

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO  
Presidente

  
LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES  
Relator

Formalizado em:

**19 SET 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto, Corinho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luis Antonio Flora. Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10860.000737/96-81  
Resolução nº : 302-1.290

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

*Trata-se de exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), formalizada no auto de infração de fls. 104/106, lavrado em 31/05/1996, e demonstrativos de fls. 98/103, totalizando o crédito tributário de 71.679,28 Ufir.*

*Segundo a descrição dos fatos (fls. 105/106), e o Termo de Verificação e de Constatação Fiscal (fls. 01/06), trata-se de falta de lançamento do IPI no documentário fiscal da empresa, no período de junho e julho de 1991, motivado por erros de classificação fiscal e de aplicação das alíquotas do imposto, conforme a Tabela de Incidência do IPI – TIPI/88, aprovada pelo Decreto nº 97.410, de 23 de dezembro de 1988. A infração acima foi detectada a partir das notas fiscais de vendas dos produtos, relacionadas no Demonstrativo de Apuração e Consolidação da Base de Cálculo do IPI de fls. 82/93.*

*A autuada equivocou-se na classificação fiscal de preparações químicas antiespumantes denominadas FOAMASTER 860 P/4, FOAMASTER TRA, FOAMASTER X-230, NOPCO 8034, ULTRAMASTER 8034, NOPCO SJX-1 P/4, NOPCO DFT SJX-1, NOPCO DFT SJX-1 P/4 e UX-FOAMASTER 860 P/4 que não contém 70% ou mais, em peso, de óleos de petróleo ou minerais betuminosos, como determina o texto da posição 2710, não podendo em hipótese alguma, serem classificados nesta posição. Tais produtos classificam-se no código 3823.90.9999, da TIPI/88, e são tributados pelo IPI à alíquota de 10%. A classificação fiscal utilizada pela autuada foi no código 2710.00.9999, à alíquota de 8%.*

*A contribuinte deu saída a preparações químicas lubrificantes para fibras têxteis, com propriedades antiestáticas, denominadas NOPCOTEX 668, NOPCOLUBE 100, NOPCOSTAT EF, NOPCOSTAT MS, NOPCOTEX NIT e NOPCOLUBE LE, incorretamente classificadas na posição 3809.99.9900 da TIPI/88, com alíquota de 0%, quando o correto seria a posição 3403.91.0000, alíquota de 15%, para todos os produtos, exceção feita ao NOPCOLUBE LE, que por conter mais que 70% em peso de óleo mineral, classifica-se no código 2710.00.9999, alíquota de 8%. Os lubrificantes para fibras têxteis estão literalmente excluídos*

Processo nº : 10860.000737/96-81  
Resolução nº : 302-1.290

*da posição 3809, conforme as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), e encontram-se especificamente citados no texto da posição 3403.*

*A empresa também deu saída ao produto Alkol C-16/18 PC (50/50) (Álcool Ceto Estearílico 50/50, com erro de classificação fiscal. Esse produto foi importado pela empresa (nome comercial Stenol 1618) para revenda a terceiros, sendo matéria-prima de larga utilização pelas indústrias de cosméticos em geral, com composição química de 50% de álcool estearílico e 50% de álcool cetílico. Na Declaração de Importação nº 047447 (cópia às fls.38/39) encontra-se a correta classificação do produto (posição 1519.30.0100, alíquota de 15%), destinada aos álcoois graxos industriais, com características de ceras artificiais, enquanto a contribuinte utilizou a posição 1519.30.9999, alíquota do IPI de 0%.*

*Outra infração apurada no auto de infração, conforme a descrição dos fatos e o Termo de Verificação e de Constatação Fiscal, foi o recolhimento a menor do IPI, por ter a autuada deixado de estornar, no período de junho e julho de 1991, créditos básicos referentes a material de embalagem empregado para acondicionamento de produtos tributados à alíquota de 0%, , como preceitua o art. 100, inciso I, alínea "a", do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982 (RIPI/82). A autuante elaborou o Demonstrativo da Glosa de Crédito do IPI (fls. 79/81), no qual consta o IPI que deixou de ser estornado e que foi glosado na presente autuação.*

*Inconformada com a autuação, a contribuinte, por intermédio de seu representante legal, protocolizou impugnação de fls. 108/130, em 28/06/1996, aduzindo em sua defesa as seguintes razões:*

- 1. O termo de verificação lavrado pela agente fiscal apresenta-se confuso e com informações erradas, o que dificulta a defesa;*
- 2. A descrição dos fatos é requisito essencial do auto de infração. A AFTN adota igual texto para sucessivas autuações, referindo-se às mesmas notas fiscais e aos mesmos valores, não havendo relação da descrição com os demonstrativos anexos, prejudicando a defesa. Se os fatos imputados não são precisamente descritos, configura-se nulidade pelo que dispõe o art. 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, cujo escopo é garantir o direito à ampla defesa, previsto no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal;*
- 3. A autuação é ainda mais incorreta quanto ao NOPCOWAX, já que esse produto não foi objeto de descrição no Termo de Verificação, contrariando frontalmente o disposto no art. 9º, do Decreto nº 70.235;*

4. A AFTN não juntou elementos de prova para fundamentar a autuação dos produtos listados em geral. Sem qualquer conhecimento de química, autuou a empresa referindo-se superficialmente a informativos técnicos. Tratando-se de matéria que se insere no âmbito da identificação do produto, da qual decorre a sua classificação fiscal, a análise técnica da questão é imprescindível;

5. O argumento da auditora evidencia superficialidade, não atendendo à imprescindibilidade de motivação do ato administrativo. O Decreto nº 70.235/72 garante o contraditório e a ampla defesa, e a falta de rigor na autuação implica nulidade por cerceamento de defesa. Não se realizou sequer instrução primária no auto de infração.

6. A garantia constitucional do contraditório e ampla defesa impõe realização de perícia, uma vez que a complexidade da matéria não permite agasalhar a argumentação da AFTN;

7. As preparações químicas lubrificantes para fibras têxteis, com propriedades antiestáticas, produzidas pela requerente, são produtos que atuam sobre a fibra têxtil, como apresto para acabamento de fiação, com a finalidade de conferir-lhe características especiais, aprimorando assim, sua qualidade e abrindo espaço a aplicações específicas;

8. A objeção da fiscalização de que tais produtos estariam literalmente excluídos da posição 3809, não resiste à análise técnica mais detida. O Parecer CST (NBM) 715/74 invocado pela fiscal não é pertinente, já que cuida de lubrificante para linha de coser;

9. Os agentes antiestáticos, que constituem característica principal dos produtos em tela, são substâncias adicionadas às fibras na operação de acabamento para reduzir-lhes a propensão de acumular cargas eletrostáticas. Apresentam, normalmente, ação combinada de antiestaticidade e lubrificação e não constituem estritamente preparações químicas lubrificantes;

10. Tratando-se de agentes de apresto, classificam-se na posição 3809, conforme se verifica nas Notas Explicativas ao Sistema Harmonizado;

11. A literatura técnica define os agentes anti-estáticos como substâncias adicionadas aos têxteis e outros materiais para reduzir sua propensão de acumular cargas eletrostáticas. Os acabamentos anti-estáticos são definidos como agentes anti-estáticos em combinação com água, óleo mineral, acabamentos compostos, empregados pelos fabricantes durante a manufatura da fibra;

*12. Acentua a doutrina especializada que é sempre recomendável combinar ação anti-estática com lubrificação;*

*13. Os produtos fabricados pela requerente não se tratam de preparações especificamente utilizadas para lubrificar fibras têxteis, mas para assegurar a antiestaticidade, que melhor se obtém pela combinação do agente com um lubrificante, qualificando-se como agentes de acabamento, corretamente enquadrados no código 3809;*

*14. O produto importado foi o "álcool graxo industrial" cujo nome comercial é Alkol C-16/18 (50/50), com posição tarifária 1519.20.9903 na TAB de 1994, alíquota de 0%, qualificando-se como uma mistura dos álcoois estearílico e cetílico. Este álcool apresenta-se sob a forma de um sólido branco cristalino à temperatura ambiente, como definido na NESH. Disso se infere que são desnecessárias as considerações alusivas às características físico-químicas secundárias, para a classificação do produto, se a norma não se refere a elas;*

*15. Houve erro de classificação na entrada do produto, com recolhimento espontâneo de tributo indevido. Isso não justifica a pretensão do fisco de continuar cobrando o que não é devido;*

*16. A classificação do Alkol C-16/18 (50/50) pode ser confirmada mediante perícia;*

*17. O art. 100, inciso I, a, do Decreto nº 87.981, de 1982, que obriga o estorno de créditos relativos a material de embalagem empregado no acondicionamento de produtos tributados à alíquota 0%, está em conflito com a disciplina do IPI na Constituição Federal. O inciso II, § 3º, do art. 153 da Constituição estabelece que o IPI será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, sendo que, no tocante ao IPI, o legislador constituinte não adotou a restrição adotada no ICMS;*

*18. Não compete à lei ordinária, muito menos a regulamento, estabelecer restrições que o legislador constituinte não fez;*

*19. O art. 49, do Código Tributário Nacional, deixa claro que não se consideram os produtos isoladamente, mas sim o conjunto das operações, o que significa que, havendo recolhimento do IPI na entrada dos produtos, não se pode negar direito ao crédito sob a alegação de que a embalagem é utilizada em produto, cuja saída é tributada à alíquota zero. Faz referência a julgados e à doutrina para embasar seus argumentos;*

Processo nº : 10860.000737/96-81  
Resolução nº : 302-1.290

*20. O dispositivo do Regulamento invocado fere a Constituição e a lei complementar (CTN);*

*Por fim, a impugnante requereu perícia, para embasar suas alegações, indicando o perito e formulando os quesitos para os laudos técnicos para as preparações químicas lubrificantes com propriedades antiestáticas e para o produto Alkol C-16/16 (50/50). Posteriormente, em 20/08/1996, a contribuinte solicitou a substituição do perito indicado para as preparações químicas.*

A decisão de primeira instância promovida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, DRJ/POR nº 2.271, de 17/09/2002, fls. 137/150, manteve em parte o lançamento, sendo assim emendada:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 1991*

*Ementa: NULIDADE. OFENSA AO DIREITO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.*

*O direito ao contraditório e à ampla defesa é garantido nos processos administrativos, que se iniciam somente com a lavratura do auto de infração e abertura do prazo para impugnação. Durante os procedimentos de fiscalização, não há ofensa a este direito, visto que ainda não se instaurou o processo.*

*NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CARÊNCIA DE INFORMAÇÕES NO RELATÓRIO FISCAL.*

*Incabível a alegação de cerceamento do direito de defesa se o relatório fiscal elaborado pelo exator apresentar todos os elementos indispensáveis à defesa da contribuinte e à apreciação pela autoridade julgadora.*

*PEDIDO DE PERÍCIA.*

*Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de diligências ou perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.*

*MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.*

*Considera-se como não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.*

*Assunto: Classificação de Mercadorias*

*Ano-calendário: 1991*

*Ementa: PREPARAÇÕES QUÍMICAS LUBRIFICANTES ANTIESTÁTICAS PARA FIBRAS TÊXTEIS.*

*As preparações químicas lubrificantes antiestáticas para fibras têxteis, em razão dos textos de posição da TIPI/88 e das notas de posição da NESH, classificam-se na posição 3403, da TIPI/88,*

Processo nº : 10860.000737/96-81  
Resolução nº : 302-1.290

*exceto quando contiverem 70% ou mais, em peso, de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, caso em que se classificam na posição 2710.*

*ÁLCOOL CETO ESTEARÍLICO (50/50).*

*Mistura de álcoois graxos (álcool estearílico 50% e álcool cetílico, 50%) apresentando características de cera artificial, classifica-se no código 1519.30.0100 da TIPI/88.*

*Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI*

*Ano-calendário: 1991*

*Ementa: ESTORNO DE CRÉDITOS INDEVIDOS.*

*Deve-se estornar os créditos provenientes de aquisições de embalagens, entradas no estabelecimento até 31/12/1998, utilizadas na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1991*

*Ementa: CONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.*

*É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.*

*MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.*

*De acordo com o princípio da retroatividade benigna, aplica-se a atos pretéritos não julgados definitivamente, lei que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

*Assunto: Normas de Administração Tributária*

*Ano-calendário: 1991*

*Ementa: JUROS DE MORA. TRD.*

*Exclui-se de ofício a TRD dos lançamentos tributários, nos termos de ato administrativo emanado da Secretaria da Receita Federal. Lançamento procedente em parte.*

Regularmente cientificada da decisão de primeira instância, fls. 154/v, a interessada apresentou Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes, juntando documentos e arrolamento de bens, fls. 160/273.

Por haver discussão de temas de competência do Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes, foi remetido o processo primeiramente ao Segundo Conselho, o qual negou provimento à defesa da recorrente, fls. 280/285.

Fato seguinte foi remetido o processo para a DRF/Taubaté-Sacat, para ciência do interessado.

Processo nº : 10860.000737/96-81  
Resolução nº : 302-1.290

Após, é remetido o processo a este Terceiro Conselho, para que seja analisada a questão de sua competência, qual seja, sobre a classificação fiscal de mercadorias.

É o relatório.

Processo nº : 10860.000737/96-81  
Resolução nº : 302-1.290

## VOTO

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A questão concernente à classificação fiscal de mercadorias envolve os seguintes produtos, os quais possuem as seguintes divergências de classificação fiscal:

ITEM	PRODUTO	POSIÇÃO DA DRJ	POSIÇÃO DO CONTRIBUINTE
1	NOPCOTEX 668	3403.91.0000	3809.99.9900
2	NOPCOLUBE 100	3403.91.0000	3809.99.9900
3	NOPCOSTAT EF	3403.91.0000	3809.99.9900
4	NOPCOSTAT MS	3403.91.0000	3809.99.9900
5	NOPCOTEX NIT	3403.91.0000	3809.99.9900
6	NOPCOLUBE LE	2710.00.9999	3809.99.9900
7	NOPCOWAX AWF - B	3403.91.0000	3809.99.9900
8	ALKOL C16/18 (50/50)	1519.30.0100	1519.20.9903

A divergência existente nos posicionamentos dos itens 1/7 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 nº 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 nº 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.

Já no que tange ao item 8, a questão se subsume a saber se o álcool ceto estearílico, composto de 50% de álcool estearílico e 50% de álcool cetílico, possui características de ceras industriais ou não.

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.

Processo nº : 10860.000737/96-81  
Resolução nº : 302-1.290

Ressalte-se que o recorrente desde o início pugna pela realização de perícia, a qual foi negada peremptoriamente pela autoridade julgadora.

Diante do exposto, **VOTO PELA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA À REPARTIÇÃO DE ORIGEM**, para que seja realizada perícia para os seguintes produtos:

1	NOPCOTEX 668
2	NOPCOLUBE 100
3	NOPCOSTAT EF
4	NOPCOSTAT MS
5	NOPCOTEX NIT
6	NOPCOLUBE LE
7	NOPCOWAX AWF - B
8	ALKOL C16/18 (50/50)

Devem ser respondidos então:

- os quesitos da recorrente de fls. 129/130;

- os seguintes quesitos deste conselheiro **para os itens 1/7:**

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?

- os seguintes quesitos deste conselheiro **para o item 8:**

Possui o produto características de ceras artificiais?

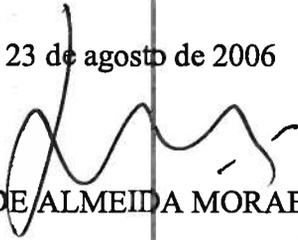
Qual o álcool que predomina no referido produto, o estearílico ou o cetílico?

Qual álcool dá a característica final do produto, ou a mais marcante, o estearílico ou o cetílico?

Processo nº : 10860.000737/96-81  
Resolução nº : 302-1.290

Realizada a perícia, deverá ser dado vista ao recorrente para se manifestar, querendo, pelo prazo de 30 dias, e, após, devem ser encaminhados os autos para este Conselho, para fins de julgamento.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 2006



LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator