



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10860.002493/96-99
SESSÃO DE : 10 de novembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.500
RECURSO N.º : 128.472
RECORRENTE : OXITENO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

IPI

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS

Classificam-se no código TIPI 3403.91.0000 os produtos de nomes comerciais Nopcotex 668, Nopcolube 100, Ultrawax AWF-B, Nopcostat EF, Nopcostat MS e Nopcowax AWF-B, por serem lubrificantes têxteis, ainda que com propriedades antiestáticas.
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir a penalidade, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, relatora, Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto e Walber José da Silva que negavam provimento. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Luis Antonio Flora.

Brasília-DF, em 10 de novembro de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


LUIS ANTONIO FLORA
Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e SIMONE CRISTINA BISSOTO. Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.472
ACÓRDÃO Nº : 302-36.500
RECORRENTE : OXITENO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO
RELATOR DESIG. : LUIS ANTONIO FLORA

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP.

DA AUTUAÇÃO

Contra a interessada foi lavrado, em 23/12/96, pela Delegacia da Receita Federal em Taubaté/SP, o Auto de Infração de fls. 102 a 127, no valor de R\$ 447.049,04, relativo a Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI (R\$ 181.065,64), Juros de Mora, calculados até 29/11/96 (R\$ 84.917,76) e Multa de Ofício do IPI (R\$ 181.065,64 - 100% - art. 364, inciso II, do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82).

Os fatos foram assim descritos, em síntese, pela autuação (Termo de Verificação de fls. 01 a 04):

ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL

Produtos Foamaster 860 P/4, Ux-Foamaster 860 P/4, Nopco DFT SJX-1 P/4, Foamaster X-230, Nopco 8034, Ultramaster 8034

- trata-se de preparações químicas antiespumantes com aplicações diversas em indústrias têxteis, de couro de tintas e vernizes e de papel e celulose, dentre outras;

- esses produtos foram incorretamente classificados no código TIPI 2710.00.9999 à alíquota de 8%, quando o correto seria o código 3823.90.9999, à alíquota de 10%, uma vez que, não contêm 70% ou mais, em peso, de óleos de petróleo ou minerais betuminosos, como determina o texto da posição 2710;

Produtos Nopcotex 668, Nopcolube 100, Ultrawax AWF-B, Nopcostat EF, Nopcostat MS e Nopcowax AWF-B

- trata-se de preparações químicas lubrificantes para fibras têxteis, com propriedades antiestáticas, conforme informativos apresentados pela empresa; *ful*

RECURSO Nº : 128.472
ACÓRDÃO Nº : 302-36.500

- ditos produtos foram classificados incorretamente classificados no código TIPI 3809.99.9900, à alíquota zero, quando o correto seria o código TIPI 3403.91.0000, à alíquota de 15%, já que os lubrificantes para fibras têxteis estão literalmente excluídos da posição 3809, conforme as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH referentes à posição 3809 e Parecer CST (NBM) nº 715/74;

- tais lubrificantes encontram-se especificamente citados no texto da posição 3403, e por não conterem óleos de petróleo ou de minerais betuminosos em sua composição, classificam-se corretamente no código TIPI 3403.91.0000;

- o Nopcotex 668, nos meses de setembro e outubro de 1993 foi classificado, também indevidamente, no código 3823.90.9999, à alíquota de 10%;

ERRO DE ESCRITURAÇÃO

- o estabelecimento apurou indevidamente o IPI da primeira quinzena de fevereiro de 1992, o que resultou em recolhimento a menor, por ter escriturado indevidamente, a título de crédito do imposto, o valor do Imposto de Importação pago quando da importação de matéria-prima.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da autuação em 23/12/96 (fls. 123), a interessada apresentou, em 22/01/97, tempestivamente, por seu advogado (instrumento de fls. 138), a impugnação de fls. 129 a 137, acompanhada dos documentos de fls. 138 a 144.

A peça de defesa contém as seguintes razões, em síntese:

- a autuante não juntou elementos de convicção que embasassem a desclassificação efetuada, julgando que informações extraídas de fichas técnicas dos produtos, contemplando seus componentes isoladamente, combinadas com notas explicativas, abordando apenas a aplicação dos compostos, seriam suficientes (cita doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello);

- tratando-se de matéria que envolve a identificação de produto, a análise técnica é imprescindível;

- a falta de rigor na autuação, que não teve sequer instrução primária, implica nulidade, por cerceamento de defesa, conforme o Decreto nº 70.235/72 (cita doutrina de Paulo Celso Bergstrom Bonilha e jurisprudência do Conselho de Contribuintes);

- a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa impõe a realização de perícia, uma vez que a complexidade da matéria não permite a conclusão apriorística adotada pela fiscalização;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.472
ACÓRDÃO Nº : 302-36.500

- entendeu a agente fiscal que haveria erro na classificação e alíquota das preparações químicas lubrificantes para fibras têxteis, com propriedades antiestáticas;

- o Parecer CST (NBM) nº 715/74, invocado na autuação, não é pertinente, por cuidar de lubrificante específico para linha de coser;

- no caso, trata-se de 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;

- os agentes antiestáticos, que constituem a característica principal dos produtos em tela, são substâncias adicionadas às fibras na operação de acabamento para reduzir-lhes a propensão de acumular cargas eletrostáticas;

- os agentes antiestáticos apresentam, normalmente, ação combinada de antiestaticidade e lubrificação, não constituindo estritamente preparações químicas lubrificantes;

- a classificação na posição 3809, conforme as NESH, é de rigor, tratando-se de agentes de apresto;

- a objeção da auditoria, de que tais produtos estariam literalmente excluídos da posição 3809 resulta do equívoco de qualificar tais preparações a partir de sua combinação com o óleo mineral parafínico;

- a mais autorizada literatura técnica define os agentes antiestáticos como substâncias adicionadas aos têxteis e outros materiais para reduzir-lhes a propensão de acumular cargas eletrostáticas;

- os acabamentos antiestáticos – termo utilizado para designar igualmente tais agentes – são definidos como “agentes antiestáticos em combinação com água, óleo mineral, acabamentos compostos, empregados pelos fabricantes durante a manufatura de fibra”;

- essa combinação com óleo mineral ocorre como boa técnica de funcionamento do agente, como acentua a doutrina especializada;

- assim, longe de preparações exclusivamente para lubrificar matérias têxteis, de que trata a classificação específica do código 3403, os produtos em tela qualificam-se como agentes de acabamento, corretamente enquadrados no código 3809;

- não se trata de preparos utilizados especificamente na lubrificação ou amaciamento de fibras, mas para assegurar a antiestaticidade – essa a sua causa final – que melhor se obtém pela combinação do agente com lubrificante; *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.472
ACÓRDÃO Nº : 302-36.500

- o conceito de agente de acabamento têxtil, conquanto amplo, não oferece dúvidas quanto à abrangência dos agentes antiestáticos;

- a classificação adotada pela empresa corresponde exatamente às características, funções e propriedade determinantes de seu uso na indústria têxtil;

- em suma, a função antiestática determinante para os produtos cuja combinação com lubrificante não é fator excludente de sua classificação como agente de acabamento, demonstra o equívoco em que incorreu a fiscalização;

- a interessada requer a realização de perícia, apresentando os quesitos de fls. 136/137;

- no período de 01/93, consta que o IPI destacado na Nota Fiscal 32196 seria de R\$ 476.392,00, quando o correto foi de R\$ 479.392,00;

- na autuação consta que, na Nota Fiscal 32308, de janeiro/93, o IPI destacado corresponderia a R\$ 1.002.398,83, porém não consta imposto nessa nota porque ele foi destacado na Nota Fiscal de remessa série U 032169, de 11/01/93 e, tratando-se de mercadoria em consignação, não há que se falar em incidência;

- na Nota Fiscal 34194, de 04/93, a base de cálculo correta é no valor de R\$ 14.076.007,20;

- quanto ao crédito do Imposto de Importação, esse realmente foi lançado equivocadamente pela empresa, que já efetuou o respectivo recolhimento.

Ao final, a interessada pede seja o Auto de Infração julgado improcedente, bem como a produção de provas, notoriamente a realização de perícia.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 03/09/2002, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP proferiu o Acórdão DRJ/RPO nº 2.037 (fls. 154 a 163), assim ementado:

"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. *pel*

RECURSO Nº : 128.472
ACÓRDÃO Nº : 302-36.500

**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 não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

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

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.

Lançamento Procedente em Parte"

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do Acórdão em 27/09/2002 (fls. 172/verso), a interessada apresentou, em 25/10/2002, tempestivamente, por seu procurador (instrumento de fls. 180), o recurso de fls. 175 a 179.

Às fls. 213 encontra-se comprovante da efetivação de arrolamento de bens.

A peça de defesa reprisa as razões contidas na impugnação, restringindo-se ao mérito da classificação dos produtos Nopcotex 668, Nopcolube 100, Ultrawax AWF-B, Nopcostat EF, Nopcostat MS e Nopcowax AWF-B. *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.472
ACÓRDÃO Nº : 302-36.500

DA RESOLUÇÃO DO SEGUNDO CONSELHO DE
CONTRIBUINTES

Em 19/03/2002, o Segundo Conselho de Contribuintes, por meio da Resolução nº 203-00.199, declinou competência para julgamento do presente recurso ao Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 218 a 224).

O processo foi distribuído a esta Conselheira numerado até as fls. 229 (última), que trata da tramitação dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório. *pl*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.472
ACÓRDÃO Nº : 302-36.500

VOTO VENCEDOR

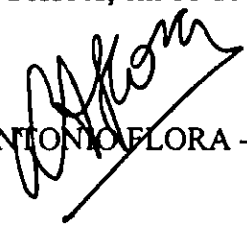
Nesta Câmara tem prevalecido, para alguns julgadores, a tese no sentido de que, no tocante à aplicação dos termos do ADN 10/97, para a exclusão das multas de ofício nos casos de errôneo enquadramento tarifário, que o pedido deve partir do recorrente, ou seja, quando da impugnação das penalidades o pedido de exoneração deve ser expresso.

Em suma, os meus colegas que comungam desta tese somente dão provimento para a exclusão das penalidades quando pedido pelo contribuinte, mesmo existindo um ato expresso da autoridade autuante dizendo para a fiscalização assim proceder.

Embora a recorrente em seu apelo recursal não tenha requerido expressamente a exclusão da multa punitiva, verifica-se que ela, quando da autuação, forneceu para a fiscalização todos os elementos necessários para a identificação do produto. Ademais, dada a complexidade técnica do assunto, entendo que não restou caracterizado qualquer intuito doloso ou de má-fé para que pudesse ensejar a aplicação da multa de ofício do IPI. Neste caso, numa justa valoração da pena, caberia a multa de mora. Afinal, o Estado não vive de multas.

Destarte, peço vênia para discordar, neste tópico, do entendimento da ilustre relatora, razão pela qual, dou provimento parcial a recurso voluntário, para excluir do crédito tributário lançado as verbas relativas à multa de ofício do IPI.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004


LUIS ANTONIO FLORA – Relator Designado

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.472
ACÓRDÃO Nº : 302-36.500

VOTO VENCIDO

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

A despeito da multiplicidade de alegações contidas na impugnação, o recurso voluntário se restringe, unicamente, à discussão sobre a correta classificação dos produtos de nomes comerciais Nopcotex 668, Nopcolube 100, Ultrawax AWF-B, Nopcostat EF, Nopcostat MS e Nopcowax AWF-B.

Tais produtos foram classificados pela interessada no código TIPI 3809.99.9900 – Agentes de apresto ou de acabamento, aceleradores de tingimento ou de fixação de matérias corantes e outros produtos e preparações (por exemplo: aprestos preparados e preparações mordentes) dos tipos utilizados na indústria têxtil, na indústria do papel, na indústria do couro ou em indústrias semelhantes, não especificados nem compreendidos em outras posições / Outros / Outros.

A fiscalização reclassificou os produtos em tela para o código TIPI 3403.91.0000 – Preparações lubrificantes (incluídos os óleos de corte, as preparações antiaderentes de porcas e parafusos, as preparações antiferrugem ou anticorrosão e as preparações para desmoldagem, à base de lubrificantes) e preparações dos tipos utilizados para lubrificar e amaciar matérias têxteis, para untar couros, peleterias (peles com pelo) e outras matérias, exceto as que contenham, como constituintes de base, 70% ou mais, em peso, de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos / Outras / Preparações para tratamento de matérias têxteis, couros, peleteria (peles com pelo) ou de outras matérias.

Conforme informativos técnicos e esclarecimentos apresentados pela própria interessada, durante a fase de fiscalização (antes da lavratura do Auto de Infração fls. 22 a 31), os produtos em tela possuem as seguintes características:

PRODUTO	DESCRIÇÃO	COMPOSIÇÃO	APLICAÇÃO
Nopcotex 668 e Nopcolube 100 (fls. 22 a 24)	Lubrificante com propriedades antiestáticas	Composto de derivados de ácidos graxos emulsionados	Como lubrificante para fibras que necessitem de lubrificação adicional pelo fato de suas propriedades friccionais terem sido alteradas por operações prévias, tais como na crimpagem, na "melangeuse" (misturas), no tingimento de fibras, etc
Nopcostat EF (fls. 25 a 27)	Lubrificante antiestático para fibras sintéticas e mistas	Composto de derivados graxos naturais, amina graxa e emulsionantes alcóxilados	Empregado na fiação de fibras lisas e escorregadias, na fiação de fibras curtas em misturas de poliéster-algodão e poliéster-viscose, onde sua característica de elevada coesão entre as fibras é altamente benéfica

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.472
ACÓRDÃO Nº : 302-36.500

Nopcowax AWF-B e Ultrawax AWF-B (fls. 28/29)	Preparação química lubrificante	Formulado à base de óleos vegetais etoxilados	Utilizado como agente de pós enceragem para acabamento têxtil
Nopcostat MS (fls. 31)	Lubrificante têxtil	Estearato de PEG Amina graxa etoxilada - 50% água	Aplicação como lubrificante têxtil

Os produtos acima não foram admitidos pela fiscalização no código 3809.99.9900 por se encontrarem especificamente citados no texto da posição 3403, e por terem sido literalmente excluídos da posição 3809, conforme Parecer CST (NBM) nº 715/74 e NEHS da posição 3809, a seguir transcrita:

“Além dos produtos acima excluídos, esta posição não compreende:

a) As preparações do tipo das utilizadas na lubrificação de têxteis, no engorduramento de couro, peles ou de outras matérias (posições 27.10 ou 34.03).”

A impugnação, no que diz respeito à classificação fiscal das mercadorias em tela, centrou-se no argumento de que tais produtos não constituíam estritamente preparações químicas lubrificantes, mas sim agentes de acabamento cuja função principal seria assegurar antiestaticidade às fibras têxteis.

O acórdão recorrido corretamente tratou da matéria, esclarecendo que, de acordo com os informativos (e demais esclarecimentos trazidos aos autos pela própria interessada), os produtos são descritos como **lubrificantes** antiestáticos. Lembra inclusive o Ilustre Julgador que o Nopctotex 668 é descrito como “lubrificante com propriedades antiestáticas” (fls. 22), e o Nopcostat MS simplesmente como “lubrificante têxtil” (fls. 31). Acresça-se a descrição do Nopcowax AWF/Ultrawax AWF-B como “preparação química lubrificante” (fls. 28/29).

Complementando, o acórdão recorrido enfatizou a parte final do texto da posição 3809, esclarecendo que nela só estariam incluídos aqueles produtos não especificados nem compreendidos em outras posições. Assim, as preparações em tela, embora utilizadas em acabamento pela indústria têxtil, encontram-se especificados em outra posição, conforme foi demonstrado linhas acima.

Finalmente, quanto ao fato de os produtos em questão possuírem propriedades antiestáticas, o acórdão recorrido bem esclarece que tal característica não constitui óbice à sua permanência na posição 3403, conforme NESH a seguir transcrita: *pl*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.472
ACÓRDÃO Nº : 302-36.500

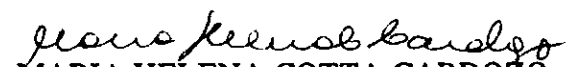
“G) As preparações lubrificantes para tratamento de têxteis, couros, peles, peleterias (pelo com pêlo) etc. Estas preparações podem servir para lubrificar ou amaciar fibras têxteis no decurso de operações de fiação, engordurar couro, etc. Este grupo compreende, entre outras, as preparações constituídas por óleos minerais ou gorduras misturados com agentes de superfície (por exemplo, sulforricinoleatos) bem como as dispersadas em água próprias para lubrificar têxteis, contendo uma elevada proporção de agentes de superfície misturados com óleos minerais e com outros produtos químicos.”

Assim, fica evidenciado que os lubrificantes têxteis objeto da autuação, mesmo com propriedades antiestáticas, como é o caso de alguns deles, permanecem na posição 3403. Por não possuírem óleos de petróleo ou de minerais betuminosos (subposição 3403.1), resta-lhes o código 3403.91.0000 (Outras / Preparações para tratamento de matérias têxteis, couros, peleteria ou de outras matérias).

A despeito da robusta fundamentação legal esposada no acórdão recorrido, a interessada limita-se, em seu recurso, a reprisar as razões contidas na impugnação, devidamente rebatidas pelo Ilustre Julgador de primeira instância. Ressalte-se que a penalidade, reduzida ao patamar de 75% no julgamento de primeira instância, não foi expressamente contestada nas peças de defesa, considerando-se assim não impugnada, conforme art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97).

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Conselheira