



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10930.001885/96-04
SESSÃO DE : 15 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153
RECURSO Nº : 123.025
RECORRENTE : NORTHINGTON QUÍMICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

NORMAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO.

Compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação de legislação referente a (...) IPI, cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias (inciso XVI, do art. 9º, do Anexo II, da Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pela Portaria MF nº 103/2001).

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS.

Os critérios de classificação fiscal de mercadorias/produtos estão regulados pelas Regras Gerais de Interpretação (RGI) e Regras Gerais Complementares (RGC) da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias e, subsidiariamente, pelas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Codificação e Classificação de Mercadorias - NESH -, do Conselho de Cooperação Aduaneira (DL nº 1.154/71 c/c arts. 16 e 17 do RIPI/82).

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 15 de junho de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

09 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, WALBER JOSÉ DA SILVA, SIMONE CRISTINA BISSOTO, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR. Fez sustentação oral a Advogada Dra. SIMONE PACHECO DE OLIVEIRA, OAB/PR - 26.326.

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153
RECORRENTE : NORTHINGTON QUÍMICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

O presente processo retorna a esta Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, após as providências decorrentes do Acórdão nº 302-35.283 (fls. 406/418), cuja ementa transcrevo e no qual foi acolhida, por maioria de votos, a preliminar argüida pela D. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo:

“IPI – EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL
Tendo o lançamento decorrido de equiparação da autuada a estabelecimento industrial, a competência para julgamento em segunda instância é do Segundo Conselho de contribuintes. A competência do Terceiro Conselho de Contribuintes, em matéria de IPI interno, se restringe aos lançamentos decorrentes de classificação de mercadorias (arts. 8º e 9º, do Anexo II, da Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pelo art. 5º, da Portaria MF nº 103/2001 – Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes).
DECLINADA A COMPETÊNCIA EM FAVOR DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.”

Para relembrar meus I. Pares os fatos ocorridos, transcrevo o “Relatório” que fiz, em 18 de setembro de 2002:

“Em Sessão realizada aos 18 de novembro de 1997, no Segundo Conselho de Contribuintes – 3ª Câmara, o julgamento do presente processo foi convertido em diligência à Repartição de Origem (DRF em Londrina), nos termos do “Relatório” e “Voto” proferidos pelo então Relator, I. Conselheiro Dr. Francisco Sérgio Nalini, os quais transcrevo, nesta oportunidade:

“Relatório.

Por entender esclarecedor, adoto e transcrevo o relatório constante na Decisão de fls. 283/292:

“Trata o presente processo do auto de infração de fls. 224/252, e Termo de Verificação de Ação Fiscal de fls. 222/223, lavrado contra a empresa mencionada, exigindo-se o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados no valor de 930.014,00

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

UFIR, (fatos geradores até 31/12/94), e R\$ 205.935,63 (fatos geradores a partir de 01/01/95) e multa do artigo 364, inciso II, do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, de 930.014,00 UFIR, e R\$ 205.935,63, respectivamente, além dos acréscimos legais.

A presente exigência é decorrente da falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, no período de 1/01/93 a 3/03/95, devido à empresa ter comercializado, por atacado e sem efetuar o lançamento do IPI, produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, estando equiparada a industrial pelo artigo 9º, inciso III, do RIPI/82.

A base legal da autuação está prevista nos artigos 16, 22, inciso III, 29, inciso II, 54, 55, incisos I, letra “b”, e II, letra “c”, 59, 98, 107, inciso II, c/c artigo 9º, inciso III e 112, inciso IV, do RIPI aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

Tempestivamente, por intermédio do seu representante (mandato de fls. 253), a interessada apresentou impugnação, de fls. 254/266, instruída com os documentos de fls. 266/271, onde em síntese, alega que:

- 1. embora tenha sido apurado crédito tributário, não se consegue entender a forma como se chegou a tais resultados, pois os valores cobrados não conferem com os documentos do processo. Como exemplo, os valores da nota fiscal nº 058225, onde consta o valor de Hidronorth como R\$ 5.774,00 e no termo esse valor é de R\$ 6.237,31;*
- 2. devido a ausência das notas fiscais que foram anexadas ao processo, torna-se impossível conferir os resultados da ação fiscal para aceitá-los como corretos e submeter-se à imposição fiscal ou, caso contrário, insurgir-se contra os mesmos e impugná-los como de direito;*
- 3. não concorda com o entendimento que a equiparou a estabelecimento industrial, haja vista que exerce, no estabelecimento autuado, apenas a função de um departamento comercial, embora situado em local diferente do estabelecimento fabricante;*
- 4. nenhuma mercadoria é transferida física ou economicamente para o estabelecimento autuado (CGC 0001), pois o mesmo não possui espaço físico para armazenamento;*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

5. *para caracterizar a ocorrência do fato gerador do IPI é preciso, além da saída física, a saída jurídica, isto é, a venda da mercadoria. Nenhuma delas, isolada, configura o fato gerador, para isso ocorrer é necessário a existência de ambas;*
6. *se, por mais remota das hipóteses, for mantido o auto de infração, requer a correção dos valores pagos do IPI efetuados pela fábrica e, utilizados como créditos pela fiscalização, uma vez que o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 prevê a utilização da UFIR em relação às compensações de pagamentos indevidos ou a maior de tributos e contribuições federais;*
7. *não concorda com a tributação integral dos kits porque dos mesmos não foram descontados os produtos fornecidos como "amostras grátis", não podendo ser tributados à alíquota de 10% ou mais, sem critério técnico;*
8. *a tributação prevista no artigo 15 da Lei nº 7.798/89 é inconstitucional, pois a base de cálculo de um tributo só pode ser definida em Lei Complementar (art. 146, inciso III, alínea "a" da CF), dessa forma o auto de infração deverá considerar os descontos, diferenças e abatimentos, estes independentes de condições estabelecidas, que devem ser subtraídos da base de cálculo do IPI;*
9. *a fiscalização baseou-se, exclusivamente, na classificação emitida pela DISIT para embasar suas conclusões, o que causa indignação pelo fato de estar sendo arbitrariamente punida com fundamento em tal documento, eivado de vícios;*
10. *somente teve acesso a esse documento quando fotocopiou o auto de infração, tendo sido, portanto, impedida de contra-argumentar as conclusões ali esposadas, o que mais uma vez caracteriza o cerceamento de defesa.*
11. *Dessa forma, requer que seja julgado nulo o auto de infração ora impugnado, na forma pleiteada.*

A autoridade singular, DRJ em Curitiba – PR, julga procedente a ação fiscal, com as razões assim ementadas (fls. 283):

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS
Período de apuração 1/01/93 a 3/05/95. Falta de lançamento do imposto. Equiparação a estabelecimento industrial. Equipara-se a

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

industrial o estabelecimento que comercializar, por atacado, produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa.

NULIDADES – *somente as situações descritas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 ensejam a nulidade do procedimento fiscal.*

CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS – *Inadmissível a correção monetária de créditos do IPI, mesmo extemporâneos, enquanto instrumentos do princípio constitucional da não-cumulatividade. Inexiste previsão legal para a hipótese no diploma de regência, artigo 114 do RIPI/82.*

INCONSTITUCIONALIDADE – *Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade das leis, por ser esta prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.*

MULTA DE OFÍCIO – *Tratando-se de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, pela falta de recolhimento do tributo devido, não declarado.*

JUROS DE MORA – *O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.*

Lançamento procedente.”

Inconformada, a empresa apresenta, dentro do prazo legal, recurso voluntário a este Egrégio Conselho, Razões às fls. 297/309, alegando, em síntese, o que se segue:

- *Preliminarmente, que houve ofensa ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal;*
- *que não houve resposta às suas alegações de inconstitucionalidade ao art. 15 da Lei nº 7798/89, requerendo a nulidade da decisão recorrida.*
- **No mérito, sustenta:**
- *que não houve a equiparação do estabelecimento como industrial, porque o mesmo não se identifica como industrial;*
- *que os créditos do IPI têm que ser corrigidos;*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

- *que as amostras grátis não podem ser tributadas;*
- *que houve cerceamento do direito de defesa, pois o documento de consulta enviado à DISIT – Divisão de Tributação da Superintendência da Receita Federal não consta do auto de infração;*
- *que o parecer da DISIT é inconcluso e confessadamente elaborado com carência de amostras e descrições;*
- *que o fiscal efetuou classificação própria e que juntou dois pareceres técnicos que não foram levados em consideração;*
- *que é inconstitucional a inclusão dos descontos incondicionais, fretes e seguros, na base de cálculo do IPI (artigo 15 da Lei nº 7.789/89);*
- *que a multa e os juros precisam ser adequados à nova legislação e seus parâmetros;*
- *que a taxa SELIC é inaplicável ao caso em pauta.*

Requer, por fim, que seja declarada a nulidade do auto de infração e, se assim não for, que seja declarada a nulidade da decisão de primeira instância, retornando o processo à Delegacia, para a prática dos atos elencados no recurso, e também que seja julgada improcedente a autuação, reformando-se a decisão atacada.

Apresenta a Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 313/318, as suas contra-razões ao recurso, argumentando:

- *que não é da competência da Receita Federal julgar questões constitucionais;*
- *que não cabem os argumentos da interessada quanto ao fato da proximidade de seus estabelecimentos, pois a equiparação se deu pelo artigo 9º, inciso III, do Regulamento do IPI;*
- *que a empresa não fez nenhum depósito do montante do tributo, portanto não tem direito à correção monetária;*
- *que não cabe, pela interpretação literal da legislação tributária, a isenção pleiteada pela recorrente;*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

- *que a Divisão de Tributação da Superintendência tem competência para elucidar dúvidas sobre classificação fiscal;*
- *que a multa e os juros estão perfeitamente aplicados.*

A empresa junta Documentos de fls. 321/324, onde solicita a realização de uma diligência para confirmar suas alegações.

É o relatório.”.

Passo, a seguir, à transcrição do “Voto” proferido naquela Sessão pelo então Conselheiro Relator, o qual, acatado por unanimidade, deu origem à Resolução Nº 203-00.630:

“Voto.

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como se verifica, a empresa foi autuada por, sendo equiparada a industrial, não ter lançado, nem recolhido, Imposto sobre Produtos Industrializados.

Preliminarmente, verifica-se que a maioria dos produtos foram classificados pela própria requerente.

Por outro lado, quando é chamada a Divisão de Tributação da Superintendência para opinar sobre a classificação de alguns produtos, vemos que os relacionados às folhas 21/22 receberam códigos “prováveis”, pois, como informa o AFTN responsável pela classificação, “não foram enviadas amostras de vários deles e as descrições nem sempre foram precisas”.

Como isto não está claro, e para que não se contamine o auto todo, entendemos que o trabalho de um perito da área é imprescindível.

Para tanto, converto o julgamento em diligência para que, retornando o auto à repartição de origem, via DRJ em Curitiba, seja realizada perícia técnica, observando-se a seguinte metodologia:

- 1) *a repartição lançadora deverá indicar servidor para elaborar os quesitos da Fazenda a serem respondidos por uma instituição técnica;*

EMMA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

- 2) a empresa autuada deverá ser intimada a apresentar seus quesitos, bem como indicar o seu perito para acompanhar os trabalhos técnicos (atendidos os requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72);
- 3) o perito da empresa autuada deverá ser comunicado por escrito, com antecedência, da data e local dos exames técnicos, podendo acompanhá-los em todas as suas fases;
- 4) desses exames, os peritos da União e do sujeito passivo deverão elaborar laudo técnico, contendo resposta a todos os quesitos formulados bem como outras informações necessárias à elucidação das questões técnicas a serem solucionadas, laudo este que poderá ser conjunto, se as conclusões forem convergentes, ou em separado, caso haja discordância a ser registrada.
- 5) Após transitar pela PFN (Portaria 260/95 e posteriores), retornar o processo a esta Câmara, para julgamento.

Observada a metodologia requerida, ter-se-á a preservação do princípio do contraditório em sua plenitude. O laudo técnico será elaborado a partir de um único exame com a presença dos peritos das duas partes, que serão obrigados a apreciar os mesmos quesitos (formulados pela Fazenda e pelo sujeito passivo).

É o meu voto."

Em atendimento à diligência, foram os autos encaminhados à DRF/Londrina, que enviou à autuada a correspondência de fls. 339/341, com as seguintes solicitações e esclarecimentos:

- que fossem apresentadas amostras, usualmente rotuladas, em volumes e formatos adequados e catálogos dos produtos elencados (BRISACAR, REMOX, PNEUCAR, SPRING, SANY CLEAN, ADICAR, VIDROCAR, NORTH 650 ativ. ABS, NORTH MASH, NORTH RHAND, NT 1000, XISPA ATIVADA, SHAMPOO ATIV. CONC., AROMATIZANTE SL, ADITIVO, BRISA SL, LIMPA VIDROS, LIMPADOR e PNEU PRETO)
- que os quesitos que a SRF entende devam ser respondidos pela instituição técnica encarregada da execução da perícia (a ser designada pela administração da SRF), para cada produto, são:

EMUK

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

(a) o produto analisado é _____, ou seja, a amostra analisada corresponde ao produto especificado na embalagem ou rótulo que o contém?; (b) Em caso negativo, qual é o produto?; (c) Quem é o fabricante do produto?; (d) O produto analisado encontra-se em estado puro?; (e) O produto analisado é substância química orgânica ou inorgânica?; (f) O produto analisado constitui uma mistura?; (g) O produto analisado é uma mistura química orgânica ou inorgânica?; (h) Qual é a composição química do produto analisado? Indicar também os respectivos percentuais; (i) Qual a substância predominante no produto analisado?; (j) Para que se destina, qual a aplicação ou função do produto analisado?; (k) A aplicação ou função recomendada para o produto analisado corresponde à aplicação ou função mencionada na embalagem ou rótulo?; (l) Qual a classificação fiscal do produto analisado, em conformidade com a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM) ou Tabela de Incidência do IPI (TIPI)?

- que a empresa deverá estipular os quesitos que julgar necessários de serem atendidos pela perícia e deverá indicar seu perito, nos termos determinados pelo item 4 da diligência, fl. 331.
- Que a empresa será comunicada com antecedência sobre a data, local e nome da Instituição Técnica incumbida dos exames técnicos.
- Que o prazo para as providências a cargo do sujeito passivo é de 10 dias.

A Interessada requereu prorrogação de prazo por mais 10 dias, tendo sido atendida.

Em 27 de abril de 1998, NORTHINGTON QUÍMICA encaminhou à DRF/Londrina as amostras solicitadas, devidamente rotuladas e em volumes e formatos adequados, bem como os catálogos técnicos respectivos e literatura de algumas matérias-primas. Apresentou, também, seus quesitos, quais sejam: (a) O nome do produto analisado é _____. A amostra analisada corresponde ao produto especificado no respectivo rótulo?; (b) Qual a composição química do produto analisado?; (c) Para que se destina e qual a função do produto analisado?; (d) Conforme a análise do produto, qual a sua classificação fiscal na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM) ou na Tabela de Incidência do IPI (TIPI)?

EMER

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

Por fim, indicou como seu perito o Sr. Nerci Gogo, inscrito no CRQ - PR, informando os dados pertinentes a seu domicílio e os respectivos documentos de identificação.

Para realizar os exames químicos dos produtos foi designada a empresa TECPAR, informando-se a Interessada sobre a data e local de realização da perícia.

As Informações Técnicas resultantes da perícia constam às fls. 375/397 dos autos.

Em 22/02/1999, NORTHINGTON QUÍMICA encaminhou à DRF em Londrina - PR, o Parecer Técnico elaborado por seu Perito (fls. 398/400), esclarecendo que referido Parecer diz respeito ao produto SPRING, para o qual o responsável pelo referido Parecer fundamenta sua discordância com algumas das respostas dadas pela TECPAR.

Foram os autos encaminhados à PFN que não apresentou qualquer manifestação sobre a perícia realizada, tendo sido, a seguir, devolvidos ao Segundo Conselho de Contribuintes, para prosseguimento, em 11/04/2000. Referido Conselho declinou da competência de julgamento, em favor deste Terceiro Conselho, conforme legislação pertinente, em 28/08/2000.

Esta Conselheira os recebeu, em distribuição por sorteio, numerados até a folha 405, inclusive, "Encaminhamento de Processo".

É o relatório."

Como salientado no início desta exposição, em Sessão realizada aos 18/09/2002, a D. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo levantou a preliminar de declinação de competência para julgamento deste processo em favor do E. Segundo Conselho de Contribuintes, preliminar esta acolhida pela maioria dos Membros deste Colegiado (fls. 415/418).

As razões da preliminar argüida foram, basicamente:

- 1) Consta do Auto de Infração a seguinte descrição dos fatos (fls. 250): "1 - EQUIPARADO A INDUSTRIAL: O estabelecimento equiparado a industrial deu saída a produtos tributados sem lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal."

Emil

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

- 2) Aquele Termo, por sua vez, registra (fls. 222): “O estabelecimento equiparado a industrial pelo artigo 9º, inciso III, do RIPI/82, comercializa, por atacado, produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, sem destaque do IPI.”
- 3) A empresa autuada argumenta, em seu recurso, dentre outras coisas, que o estabelecimento onde foram realizadas as diligências não se identifica como filial para o fim de equiparação ao estabelecimento industrial (fls. 298 a 309).
- 4) A contradição entre as duas teses expostas constitui a principal lide contida no presente processo, ou seja: a equiparação, ou não, a estabelecimento industrial, para fins de incidência do IPI.
- 5) Só após a solução desta matéria é que poderá vir a ter sentido a discussão da classificação fiscal das mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação, razão pela qual o envio dos autos a este Terceiro Conselho de Contribuintes foi prematuro, posto que ainda não foi julgada a matéria principal, que constitui a própria motivação do Auto de Infração, cuja competência para julgamento em segunda instância é do Segundo Conselho, conforme o Regimento dos Conselhos de Contribuintes.
- 6) No caso em questão, o lançamento não decorreu de erro de classificação fiscal, mas sim da equiparação da autuada a estabelecimento industrial, posto que, se não fosse este o entendimento da fiscalização, os códigos TIPI adotados pela contribuinte não teriam qualquer relevância, já que a própria operação estaria fora do campo de incidência do IPI.
- 7) A eventual adoção da tese defendida pelo fisco traz outros desdobramentos que também envolvem matérias da competência do Segundo Conselho de Contribuintes e que foram contestadas pela requerente, quais sejam: (a) tributação de mercadorias qualificadas como “amostras grátis”, girando a controvérsia em torno da necessidade ou não de cumulatividade dos requisitos do art. 5º, inciso VI, do RIPI/82, para usufruto da isenção do IPI (fls. 303); (b) não utilização, pela empresa requerente, do direito de suspensão do IPI, no envio dos produtos pelo estabelecimento fabricante, o que gerou créditos que a requerente entende devam ser corrigidos monetariamente (fls. 222, último parágrafo, 256, último parágrafo, e 302); (c) inclusão, na base de cálculo do IPI,

EMMA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

de descontos concedidos, o que a interessada considera inconstitucional (fls. 223, segundo parágrafo, e 307).

- 8) Conclui-se, assim, que o trâmite correto, no caso dos presentes autos, é o julgamento, pelo Segundo Conselho de Contribuintes, da matéria principal e dos temas dela decorrentes, exceto classificação fiscal de mercadorias, tal como previsto no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. Somente após, caso a tese do Fisco seja vencedora, deverá o processo ser enviado ao Terceiro Conselho de Contribuintes, para julgamento da parte relativa à classificação fiscal das mercadorias.
- 9) Vários são os precedentes que existem, neste sentido, nos julgamentos administrativos de processos tributários.
- 10) Por conseguinte, é da competência do Segundo Conselho de Contribuintes, o julgamento da matéria principal – equiparação da autuada a estabelecimento industrial – e, se for o caso, das matérias decorrentes, de alçada daquele Conselho – tributação de mercadorias qualificadas como “amostras grátis”, correção monetária dos créditos de IPI, e inclusão, na base de cálculo, de descontos concedidos. Tal julgamento deve abranger, também, as respectivas preliminares.
- 11) A depender do resultado obtido, caberá a este Terceiro Conselho de Contribuinte a apreciação da matéria relativa à Classificação Fiscal de Mercadorias.

Em seqüência, foram os autos remetidos ao Segundo Conselho de Contribuintes.

Em sessão realizada em 10 de junho de 2003, os Membros da Terceira Câmara daquele E. Colegiado, por unanimidade de votos, proferiram o Acórdão de nº 203-08.941 (fls. 421/432), cuja ementa transcrevo:

“NORMAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. Não se insere na competência do Segundo Conselho de Contribuintes a apreciação de razão recursal concernente à classificação de mercadorias. A competência para julgamento de recurso interposto em processo fiscal, cuja matéria decorra de lançamento de ofício fundamentado na classificação fiscal de mercadorias, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados, foi transferida ao Terceiro Conselho de Contribuintes pelo Decreto nº 2.562, de 27/04/1998.

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

NULIDADES. A não apreciação da questões de inconstitucionalidade de Lei, por parte da autoridade administrativa, decorre de mandamento legal e constitucional, não sendo caso de cerceamento do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução. **Preliminares rejeitadas.**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA. A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

IPI. ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL. Equiparam-se a estabelecimento industrial as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados ou industrializados por outro estabelecimento da mesma firma, salvo se operarem exclusivamente na venda a varejo e não estiverem enquadrados na hipótese de receberem, para comercialização, diretamente da repartição que os liberou, produtos importados por outro estabelecimento da mesma firma.

CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. Inexiste previsão legal para correção monetária dos créditos decorrentes da não-cumulatividade do tributo.

MULTA DE OFÍCIO. RETROAÇÃO DE LEGISLAÇÃO MENOS GRAVOSA. Aplica-se ao fato pretérito, objeto de processo ainda não definitivamente julgado, a legislação que imponha penalidade menos gravosa do que a prevista na legislação vigente ao tempo da sua ocorrência.

Recurso ao qual se dá provimento parcial.

Para o mais completo esclarecimento de meus I. Pares, leio em Sessão os fundamentos do Voto proferido pelo D. Conselheiro Relator Valmar Fonseca de Menezes, do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 428/432).

Sintetizo.

- Foram rejeitadas as preliminares de nulidade do Auto de Infração (com base no disposto no art. 59 do Decreto nº 70. 235/1972), da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

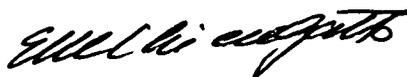
RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do IPI e dos descontos incondicionais, fretes e seguros – inconstitucionalidade da Lei Nº 7.789/89 – e da inaplicabilidade da SELIC – por violações ao Código Tributário Nacional e ao Código Civil, ou seja, da alegação de supostas inconstitucionalidades e de conflitos legais.

- No mérito: (a) o estabelecimento foi considerado equiparado a industrial, por força do disposto no art. 9º, inciso III, do RIPI/82; (b) afastou-se a possibilidade de alteração do lançamento com base na correção monetária dos créditos do IPI, conforme requerido pela contribuinte, por falta de previsão legal e pela vinculação da autoridade administrativa à Lei; (c) foram afastados, também, os argumentos da Recorrente com referência às supostas “amostras grátis”, com base nas disposições contidas nas alíneas a) e b), do inciso VI, do art. 44 do RIPI/82 c/c aquelas do art. 11 do CTN.
- Ainda quanto ao mérito, deu-se provimento parcial ao apelo da Recorrente no sentido de se adequar a multa aplicada à nova legislação e seus parâmetros (Lei Nº 9.430/96) (75%).

Após ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, retornaram os autos a este Terceiro Conselho de Contribuintes, numerados até a folha 435, inclusive, para apreciação da matéria relativa à Classificação Fiscal de Mercadorias.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 123.025
ACÓRDÃO N° : 302-36.153

VOTO

O julgamento, pelo E. Segundo Conselho de Contribuintes, das matérias de sua competência, nos exatos termos dos artigos 8º e 9º, do Anexo II, da Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pelo artigo 5º, da Portaria MF nº 103/2001 – Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes – traz como resultado a agora adequada apreciação, por este Colegiado, da matéria relativa à classificação fiscal das mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação.

Como pode ser verificado por meus Ilustres Pares, todas as determinações contidas na Diligência requerida pela Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, quando da Sessão realizada aos 18 de novembro de 1997 (fls. 331/332), foram rigorosamente cumpridas pela DRF/Londrina, com o que o litígio, quanto à referida classificação fiscal, tem condições para ser julgado.

Apenas para rememorar a matéria que nos é submetida à apreciação, permito-me fazer uma pequena síntese:

1. O estabelecimento autuado, equiparado a industrial, nos termos do art. 9º, inciso III, do RIPI/82, comercializa, por atacado, produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, sem destaque do IPI.
2. No decorrer da ação fiscal, foi detectada divergência na classificação de alguns produtos (Aromatizante SL, Aditivo, Brisa SL, Limpa Vidros, Limpador e Pneu Preto), tendo sido solicitada a classificação fiscal respectiva à Divisão de Tributação da 9ª RF, em Curitiba. Para todos os demais produtos, foi utilizada a classificação fiscal fornecida pela empresa.
3. Foi lavrado o Auto de Infração de fls. 224/252, para formalizar a exigência do crédito tributário referente ao IPI, no valor de 930.014,00 UFIR (fatos geradores de 01/01/93 até 31/12/94) e R\$ 205.935,63 (fatos geradores a partir de 01/01/95) e à multa prevista no art. 364, II, do RIPI, além dos acréscimos legais.
4. As preliminares argüidas pela Recorrente já foram julgadas pelo E. Segundo Conselho de Contribuintes, que as rejeitou.
5. Aquele D. Colegiado afastou, também, os argumentos da Interessada com referência ao fato de ter sido equiparada a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

estabelecimento industrial, aqueles relativos à inconstitucionalidade decorrente da inclusão dos descontos incondicionais, fretes e seguros, na base de cálculo do IPI (art. 15 da Lei 7.789/89), os pertinentes à inaplicabilidade da SELIC ao caso de que se trata, bem como à correção monetária dos créditos do IPI, e também aqueles relativos às chamadas “amostras grátis”.

6. Por outro lado, acolheu a alegação de necessidade de adequação das multas à nova legislação e seus parâmetros.
7. Resta, assim, o problema referente à classificação tarifária de alguns produtos, matéria que, em última análise, provocou a diligência requerida pela Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, e sobre a qual nos deteremos mais profundamente (códigos “prováveis” utilizados, arbitrariamente, pelo fisco, na autuação).

Passemos, portanto, à análise da classificação tarifária dos produtos objeto do litígio, uma vez que para os demais, o fisco utilizou a classificação fiscal fornecida pela empresa.

PRODUTO	Class. da Recorrente	Class. do Fisco
Brisacar	3401.20.9999	3402.20.0199
Remox	2806.10.0200	3823.90.9999
Pneucar	3405.10.0000	3405.90.0000
Spring	3808.40.9900	3307.49.0199
Sany Liptus (Sany Clean)	3401.19.0500	3402.20.0199
Adicar	3811.21.0199	3823.90.9999
Vidrocar	3401.11.9900	3402.20.9900
North 650 Ativ ABS	2806.10.0200	3823.90.0199
North Mash	2710.00.0200	3811.90.0000

EMULA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

North Rhand	3401.19.0500	3401.11.0600* ou 3401.20.0199
NT 1000	3811.21.0199	3403.19.0000
Xispa Ativada	3401.11.0400	3823.90.0199
Shampoo Ativ Conc.	3401.11.0700	3402.20.0199

Nota: (*) Classificação utilizada pelo fisco.

Analisemos, a seguir, as Informações Técnicas emitidas pela empresa TECPAR.

- a) Para o produto **BRISACAR**, temos que: (a1) o produto encontra-se em estado puro; (a2) é uma mistura de substância química orgânica e inorgânica; (a3) o produto constitui uma mistura; (a4) a substância predominante é a água (87,75%) e a parte ativa é o ácido sulfônico (8,00%), existindo ainda na composição “trietanolamina” (2,00%), “soda líquida” (0,70%), “sulfato de magnésio” (1,50%), “formol” (0,05%) e “corante q.s.p.”; e, (a5) o produto é usado para limpeza de vidros, espelhos, etc. (grifos da Relatora)

A empresa classificou o produto no código 3401.20.9999, enquanto que o fisco desclassificou-o para o código 3402.20.0199.

A posição 3401 abrange os produtos e preparações orgânicos tensoativos, enquanto que a posição 3402 abriga os agentes orgânicos de superfície, as preparações tensoativas, as preparações para lavagem (incluídas as preparações auxiliares) e preparações para limpeza, mesmo contendo sabão, exceto as da posição 3401.

Como, no caso, o produto é uma mistura de substância química orgânica e inorgânica, sua classificação está na posição 3402, conforme entendeu o fisco. (grifei)

- b) Para o produto **NORTH MASH**, temos que: (b1) o produto encontra-se em estado puro; (b2) é uma mistura de substância química orgânica e inorgânica; (b3) é uma mistura química orgânica; (b4) a substância predominante é a “Isoparafina” (67%), encontrando-se, ainda, na composição química, “óleo lubrificante comum” e “betume”; (b5) o produto é um ativo inibidor de corrosão

EMMA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

e também usado como lubrificante para madeira. (grifos da Relatora)

A empresa classificou o produto no código 2710.00.0200 e o fisco desclassificou-o para o código 3811.90.0000.

A posição 2710 abriga os “óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, exceto óleos brutos; preparações não especificadas nem compreendidas em outras posições, contendo, em peso, 70% ou mais de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, os quais devem constituir o seu elemento de base”. Conforme a nota “A” da posição 2710, abrigam-se na mesma “os óleos de petróleo ou de minerais betuminosos de que se eliminaram, por destilação primária mais ou menos prolongada certas frações leves, bem como os óleos leves, médios e pesados, provenientes da destilação em frações mais ou menos largas ou da refinação dos óleos brutos de petróleo ou de minerais betuminosos. Estes óleos mais ou menos líquidos ou semi-sólidos, conforme o caso, são essencialmente constituídos por hidrocarbonetos não aromáticos, tais como os parafínicos, ciclânicos (naftênicos). Entre os óleos resultantes de destilação fracionada, citam-se: (...) os óleos brancos denominados vaselina ou parafina. Todos estes óleos permanecem aqui compreendidos seja qual for o processo de depuração a que tenham sido submetidos (...), contanto que não sejam transformados em produtos de constituição química definida, isolados no estado puro ou comercialmente puro, do Capítulo 29.”

Ressalte-se, aqui, que a parafina, genericamente, é um hidrocarboneto saturado.

Temos, contudo, nota da posição que esclarece não estar nela incluída “as preparações que contenham óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, em qualquer proporção (mesmo superior a 70% em peso), e que estejam citadas ou compreendidas em outras posições mais específicas da Nomenclatura e as que tenham como constituinte de base outros produtos que não sejam os óleos de petróleo ou de minerais betuminosos; é o caso, especialmente, (...), dos aditivos preparados para óleos minerais (posição 3811); (...).

O Capítulo 38, por sua vez, abriga os “Produtos diversos das indústrias químicas”. A posição 3811 recebe as “Preparações antidetonantes, inibidores de oxidação, aditivos peptizantes, beneficiadores de viscosidade, aditivos anticorrosivos e outros

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

aditivos preparados, como óleos minerais (incluída a gasolina) ou para outros líquidos utilizados para os mesmos fins que os óleos minerais”. A subposição 3811.90 refere-se a “Outros aditivos para óleos lubrificantes”.

As Notas da Posição 3811 esclarecem que: os aditivos desta posição são preparações que se adicionam aos óleos minerais e a outros líquidos utilizados para os mesmos fins, para eliminar ou reduzir propriedades nocivas ou, pelo contrário, dar ou aumentar certas propriedades; entre estes aditivos, com referência aos preparados para óleos minerais, encontram-se os “aditivos para óleos em bruto, grupo que engloba os anticorrosivos que se juntam aos óleos em bruto para proteger as estruturas de metal, sobretudo as colunas de destilação. Os seus compostos ativos são geralmente substâncias de natureza aminada e sobretudo os derivados de imidazolina”; encontram-se, também, os “aditivos para gasolinas, grupo que engloba, entre outros, os detergentes, que são preparações utilizadas para assegurar a limpeza dos carburadores, bem como a limpeza da admissão e escape dos cilindros e os aditivos peptizantes, que evitam a formação de gomas no carburador e na admissão do motor”.

Existe, todavia, uma ressalva no sentido de que “excluem-se da presente posição e classificam-se nas posições 2710 ou 3403, as preparações lubrificantes a serem adicionadas, em pequenas quantidades, aos carburantes e lubrificantes, com o fim, em especial, de reduzir o desgaste dos cilindros dos motores”.

Às fls. 15, esclarece a Recorrente que o produto NORTH MASH é um óleo mineral aditivado, tendo a função de aditivo para medição de viscosidade, adicionado a gasolina e diesel. Vimos, também, que a empresa TECPAR identificou o produto como “ativo inibidor de corrosão”, tendo como substância predominante a “isoparafina”.

Como a posição 3811 é mais específica para o produto de que se trata, **cabe razão ao fisco na desclassificação efetuada.** (grifei)

- c) Para o produto **NORTH RHAND**, temos que: (c1) o produto encontra-se em estado puro; (c2) é uma mistura de substância química orgânica e inorgânica; (c3) a substância predominante é a água (87,75%) e a parte ativa é o ácido sulfônico (8%), encontrando-se, ainda, em sua composição “Trietanolamina” (2,00%), “soda líquida”(0,70%), “sulfato de magnésio” (1,50%), “formol” (0,05%) e corante; (c4) é um detergente industrial semi-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

pastoso para desinfecção e limpeza pesada das mãos; e (c5) ressalva que não foi realizada uma análise microbiológica para ver sua eficácia quanto ao poder desinfetante.

A empresa classificou o produto no código 3401.19.0500 e o fisco desclassificou-o para o código 3401.11.0600. Portanto, a **divergência encontra-se, apenas, na subposição. (grifei)**

O Capítulo 34 abriga os “Sabões, agentes orgânicos de superfície, preparações para lavagem, preparações lubrificantes, ceras artificiais, ceras preparadas, produtos de conservação e limpeza, velas ou artigos semelhantes, massas ou pastas para modelar, “ceras” para dentistas ou composições para dentistas à base de gesso”. A posição 3401 recebe os “Sabões, produtos e preparações orgânicos tensoativos utilizados como sabão, em barras, pães, pedaços ou figuras moldados, mesmo contendo sabão; papel, pastas (“ouates”), feltros e falsos tecidos, impregnados, revestidos ou recobertos de sabão ou de detergentes”. A subposição 3401.11 refere-se àqueles “De toucador (incluídos os de uso medicinal)”. A subposição 3401.19 abrange os “Outros”.

Ora, restou claro pelas Informações Técnicas prestadas pela TECPAR que o produto em questão é um detergente industrial semi-pastoso para desinfecção e limpeza pesada das mãos, não tendo, contudo, ficado comprovado, seu poder desinfetante.

Assim, não há como abrigá-lo na subposição 3401.11, dada pelo fisco, razão pela qual, quanto a este produto, bem o classificou a Recorrente. (grifei)

- d) Com referência ao produto **NORTH 650 ATIVADO ABS**, temos que: (d1) o produto encontra-se em estado puro; (d2) é uma mistura de substância química orgânica e inorgânica; (d3) a substância predominante é o ácido clorídrico a 33% (56,0%), encontrando-se, ainda, em sua composição água (44%) e corante; e (d4) destina-se à limpeza de box de lavagem de posto de gasolina, fachada de prédio revestido com pastilha, etc. (grifos da Relatora)

Tanto a empresa, às fls. 15, quanto a DISIT, às fls. 22, consideraram a composição do produto como ácido clorídrico e ácido sulfúrico, com a função de “removedor de ferrugem e desincrustante”.

EM/CA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

A empresa classificou o produto no código 2806.10.0200 e o fisco desclassificou-o para o código 3823.90.0199.

O Capítulo 28 refere-se aos “Produtos químicos inorgânicos; compostos inorgânicos ou orgânicos de metais preciosos, de elementos radioativos, de metais das terras raras ou de isótopos”.

Segundo a Nota 1 do referido Capítulo, “Ressalvadas as disposições em contrário, as posições do presente Capítulo compreendem, apenas: a) os elementos químicos isolados ou os compostos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas; b) as soluções aquosas dos produtos da alínea a) acima; (...) e e) os produtos das alíneas a), b), c), ou d) acima, adicionados de uma substância anti poeira ou de um corante, com a finalidade de facilitar a sua identificação, ou por razões de segurança, desde que essas adições não tornem o produto apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral”.

A posição 2806 abriga o cloreto de hidrogênio (ácido clorídrico); ácido clorossulfúrico e a subposição 2806.10, o cloreto de hidrogênio (ácido clorídrico).

O Capítulo 38, por sua vez, compreende os “Produtos diversos das indústrias químicas” e, em suas Notas, esclarece que “O presente Capítulo não compreende: a) os produtos de constituição química definida apresentados isoladamente, exceto (...)”. A posição 3823 abrange “aglutinantes preparados para moldes ou para núcleos de fundição; produtos químicos ou preparações das indústrias químicas ou das indústrias conexas (incluídos os constituídos por misturas de produtos naturais) não especificados nem compreendidos em outras posições; produtos residuais das indústrias químicas ou das indústrias conexas, não especificados nem compreendidos em outras posições”.

Acontece que, embora a Recorrente tenha indicado como “composição” do produto os ácidos clorídrico e sulfúrico, a empresa TECPAR apenas identificou o ácido clorídrico.

Assim, considerando-se a perícia realizada, o produto denominado NORTH 650 ATIVADO ABS deve ser classificado na posição 2806, especificamente na subposição 2806.10, como o fez a Recorrente, pois encontra-se em solução aquosa. (grifei)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

- e) No que tange ao produto **PNEUCAR**, temos que: **e1)** o produto encontra-se em estado puro; **e2)** é uma mistura de substância química orgânica e inorgânica; **e3)** a substância predominante é a água (89,00%), a parte ativa é o óleo silicone (2,00%) e a parafina (8,00%), encontrando-se, ainda, em sua composição o “cloreto de alquil dimetil benzil amônio” (1,00%) e corante; e **e4)** é utilizado para conservação de pneus, borracha, couro e plásticos. (grifei)

A Recorrente classificou o produto no código 3405.10.0000 e o fisco desclassificou-o para o código 3405.90.0000. A empresa identificou a composição do produto como “dodigem, óleo de silicone e parafina” e, como função, indicou “utilização em borracha, plástico, couro e pneus”. A DISIT, por sua vez, indicou como sua composição “polímeros acrílicos, glicerina e corantes, disperso em meio aquoso” e como sua função “trata-se de uma preparação contendo cera, própria para ser utilizada em borracha, plástico e couros”.

A divergência de classificação encontra-se a nível de subposição: **3405.10 ou 3405.90.** (grifo da Relatora)

A posição 3405 abrange “as pomadas e cremes para calçados, encáusticas, preparações para dar brilho a pinturas de carroçarias, vidros ou metais, pastas e pós para arear e preparações semelhantes (mesmo apresentados em papel, pastas, (“ouates”), feltros, falsos tecidos, plástico ou borracha alveolares, impregnados, revestidos ou recobertos daquelas preparações, com exclusão das ceras da posição 3404”.

A subposição 3405.10 compreende as “pomadas, cremes e preparações semelhantes, para calçados ou para couros” e a subposição 3405.90, “Outros”.

Pelo exposto, **bem se conduziu o fisco quando reclassificou o produto, uma vez que o mesmo não se destina a calçados e couros, na hipótese dos autos, mas para pneus.** (grifei)

- f) Quanto ao produto **REMOX**, temos que: **f1)** o mesmo encontra-se em estado puro; **f2)** é uma mistura de substância química orgânica e inorgânica; **f3)** a substância predominante é o ácido clorídrico (70,0%), encontrando-se, ainda, em sua composição água (30,0%) e corante; **f4)** o produto se destina para limpeza em áreas de difícil remoção como cimento, pisos encardidos e desincrustação. (grifei)

EMLR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

A empresa classificou o produto no código 2806.10.0200 e o fisco o desclassificou para o código 3823.90.9999. Ao identificar o produto (fls. 14), a Recorrente colocou como sua composição “ácido clorídrico e água”. O fisco, por sua vez, às fls. 21, indicou-o como “ácido clorídrico, água e, conforme amostra, parece possuir corante róseo, substância odorífera e sabão”.

Considerando-se a perícia realizada, **a classificação dada pela Recorrente é a correta, pelos mesmos motivos expostos no item “d” desta análise, com referência ao produto NORTH 650 ATIVADO ABS. (grifei)**

- g) Com relação ao produto **SANY CLEAN**, temos que: **g1)** o produto encontra-se em estado puro; **g2)** é uma mistura de substância química orgânica e inorgânica; **g3)** a substância predominante é a água (87,75%) e a parte ativa é o ácido sulfônico (8,00%), encontrando-se, ainda, em sua composição, “trietanolamina” (2,00%), soda líquida (0,70%), sulfato de magnésio (1,50%), formol (0,05%) e corante q.s.p.; **g4)** o produto se destina para limpeza de banheiros, pisos, cozinhas, fogões e veículos. (grifei)

A empresa classificou o produto no código 3401.19.0500 e o fisco desclassificou-o para o código 3402.20.0199.

A diferença entre a posição 3401 e a 3402 é que a primeira abriga os “Sabões; produtos e preparações orgânicos tensoativos utilizados como sabão, em barras, pães, pedaços ou figuras moldados, mesmo contendo sabão; papel, pastas (“ouates”), feltros e falsos tecidos, impregnados, revestidos ou recobertos de sabão ou de detergentes” e a segunda compreende os “Agentes orgânicos de superfície (exceto sabões); preparações tensoativas, preparações para lavagem (incluídas as preparações auxiliares) e preparações para limpeza, mesmo contendo sabão, exceto as da posição 3401.

Verifica-se que, na hipótese dos autos, o produto não se encontra em forma de barras, pães, pedaços ou figuras moldados, estando mais adequadamente identificado como preparações para lavagem e preparações para limpeza, acondicionado para venda a retalho.

Assim, correta a reclassificação promovida pelo fisco.(grifo da Relatora)

- h) Em relação ao produto **SHAMPOO ATIVADO**, temos que: **h1)** encontra-se em estado puro; **h2)** é uma mistura de substância

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

química orgânica e inorgânica; **h3**) a substância predominante é a água (88,00%) e a parte ativa é o ácido sulfônico (6,00%), encontrando-se, ainda, em sua composição “cloreto de alquil dimetil benzil amônio” (2,00%), “nonil fenol etoxilado” (2,00%), “tripolifosfato de sódio” (2,00%) e corante q.s.p.; **h4**) é um detergente com ação contínua tensoativa orgânica para limpeza geral. (grifei)

A empresa classificou o produto no código 3401.11.0700 e o fisco reclassificou-o para o código 3402.20.0199.

Pelos mesmos motivos expostos na letra “g” supra citada, **correta a reclassificação feita pelo fisco, pois trata-se de uma preparação para limpeza geral, acondicionada para venda a retalho.** (grifo da Relatora)

- i) Quanto ao produto **SPRING**, temos que: **i1**) encontra-se em estado puro; **i2**) é uma mistura de substância química orgânica e inorgânica; **i3**) a substância predominante é a água (77,00%) e a parte ativa é o cloreto de alquil dimetil benzil amônio a 50% (15,00%), encontrando-se, ainda, em sua composição, 8% de “nonil fenol etoxilado (9 MOE)” e corante q.s.p.; **i4**) é um desinfetante com ação desodorizante para limpeza de banheiros, hospitais, aglomerados sem ventilação, órgãos públicos, rodoviárias e indústrias. (grifei)

A recorrente classificou o produto no código 3808.40.9900 e o fisco desclassificou-o para o código 3307.49.0199.

O perito da autuada, às fls. 399, esclarece, quanto a este produto, que o mesmo possui, em sua composição química, dois princípios ativos: o cloreto de alquil dimetil benzil amônio, cuja função é a ação desinfetante; e o nonil fenol etoxilado, de ação detergente. Nesta composição, não há a indicação de substâncias aromatizantes, cuja finalidade seria conferir odor peculiar ao produto. Assim, quando a perícia emprega o termo “desodorizante”, está empregando-o incorretamente, conforme as definições utilizadas na Portaria nº 15, de 23/08/1998, do Ministério da Saúde. Conclui que o produto se trata de um desinfetante isento de propriedades acessórias odoríferas.

O Capítulo 33 compreende os “Óleos essenciais e resinóides; produtos de perfumaria ou de toucador preparados e preparações cosméticas”. A posição 3307 abrange as “Preparações para barbear

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

(antes, durante ou após), desodorantes corporais, preparações para banhos, depilatórios, outros produtos de perfumaria ou de toucador preparados e outras preparações cosméticas, não especificados nem compreendidos em outras posições; desodorantes de ambientes, preparados, mesmo não perfumados, com ou sem propriedades desinfetantes.

A Nota 2 do Capítulo 33 esclarece que “as posições 3303 a 3307 aplicam-se, entre outros, aos produtos, misturados ou não, próprios para serem utilizados como produtos daquelas posições e acondicionados para venda a retalho tendo em vista o seu emprego para aqueles usos, exceto águas destiladas aromáticas e soluções aquosas de óleos essenciais”.

O Capítulo 38 trata dos “Produtos diversos das indústrias químicas”. Nas “Considerações Gerais” do Capítulo consta que o mesmo abriga, entre outros, os “inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de crescimento de plantas, desinfetantes e produtos semelhantes, apresentados nas formas ou embalagens previstas na posição 3808”

A posição 3808, por sua vez, compreende os “inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de crescimento para plantas, desinfetantes e produtos semelhantes, apresentados em quaisquer formas ou embalagens para venda a retalho ou como preparações ou ainda sob a forma de artigos, tais como fitas, mechas e velas sulfuradas e papel mata-moscas”.

A Nota de Posição referente a “desinfetantes” (IV) esclarece que os mesmos “são agentes que destróem de maneira irreversível bactérias, vírus e outros microorganismos indesejáveis, que se encontram, geralmente, em objetos inertes. Os desinfetantes utilizam-se, geralmente, na limpeza das instalações hospitalares ou para a esterilização de instrumentos. Utilizam-se, também, na agricultura, para desinfecção de sementes. Incluem-se neste grupo os produtos desinfetantes, bacteriostáticos e esterilizantes. (...)”.

A mesma Nota, contudo, informa que a posição 3808 não compreende; (...); d) os desodorantes de ambientes, mesmo com propriedades desinfetantes (posição 3307).

A Recorrente, às fls. 15, fornece como composição do produto “querosene desodorizada, aguaraz desodorizada, isoparafina, acetato

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

de anila e q.s.p. , indicando como sua função “inibidor de odores, germes, ação preventiva como mascarador de odores com base essencial em veículos e ambientes públicos”.

A DISIT, às fls. 21, concorda com a composição dada pela Interessada e informa, como função do produto, “desodorizador de ambientes e do interior de veículos, com ação germicida, acondicionada em recipiente plástico próprio para venda a retalho. A embalagem não é aerossol”.

Verifica-se, assim, que os “desodorantes de ambientes preparados, mesmo não perfumados, tendo ou não propriedades desinfetantes”, abrigam-se na posição 3307. Tais produtos atuam por via química sobre os cheiros a eliminar ou possuem substâncias destinadas a absorver fisicamente os cheiros. Portanto, o fato do produto SPRING não conter substâncias aromatizantes não o retiraria da posição 3307. Contudo, se o produto tem ação antimicrobiana, com efeito letal para microorganismos não esporulados, passa a ser classificado no Capítulo 38.

Não consta dos resultados da perícia se referido produto tem ou não o referido efeito letal. Contudo, segundo informação da DISIT, o mesmo tem ação germicida.

Portanto, s.m.j., considero correta a classificação dada pela Recorrente. (grifo da Relatora)

- j) No que se refere ao produto **VIDROCAR**, temos que: **j1)** o produto encontra-se em estado puro; **j2)** é uma mistura de substância química orgânica e inorgânica; **j3)** a substância predominante é a água (91,00%) e a parte ativa é o ácido sulfônico (1,00 %) e o álcool isopropílico (7%), encontrando-se, também, em sua composição, “cloreto de alquil dimetil benzil amônio (1,00%) e corante q.s.p.; **j4)** utilizado para limpeza de vidros. (grifei)

A empresa classificou o produto no código 3401.11.9900 e o fisco desclassificou-o para o código 3402.20.9900.

A divergência, portanto, encontra-se a nível de posição. (grifei)

A empresa descreveu o produto (fls. 14) como um composto de “dodigen, álcool metílico, água e dietalonamina”, com a função de “preparação orgânica para limpeza de vidros e áreas não porosas”. A DISIT, por sua vez, (fls. 22) identificou-o como uma composição de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

“solventes alifáticos, contendo sabão”, com a função de “preparação para limpeza acondicionado para venda a retalho, mas não se trata de detergente. Utilizado para limpeza de vidros e superfícies lisas de veículos e limpeza doméstica”.

Tendo em vista todas as considerações anteriormente feitas com relação às posições 3401 e 3402, a **desclassificação feita pelo fisco, quanto a este produto, foi pertinente.** (grifo da Relatora)

- k) Quanto ao produto **XISPA ATIVADO**, temos que: **k1)** o produto encontra-se em estado puro; **k2)** é uma mistura de substância química orgânica e inorgânica; **k3)** a substância predominante é a água (90,00%) e a parte ativa são os ácidos fluorídrico (2,50%), sulfônico (5,00%) e clorídrico (2,50%), encontrando-se, também, corante q.s.p., em sua composição; **k4)** é um sabão abrasivo com teor ácido desencrustante para chassi de veículos. (grifei)

O contribuinte classificou-o no código 3401.11.0400 e o fisco desclassificou-o para o código 3823.90.0199.

Nas Considerações Gerais do Capítulo 34, encontramos, quanto à posição 3401 que: (...). Incluem-se, aqui, especialmente: (...); f) os sabões abrasivos, que consistem em sabão adicionado de areia, sílica, pedra-pomes em pó, pó de ardósia, serragem (serradura) ou produtos semelhantes. Todavia, apenas se incluem na presente posição os sabões deste tipo que se apresentem em barras, em pedaços ou figuras moldados. As pastas e pós, abrasivos, para arear, mesmo que contenham sabão, incluem-se na posição 3405.

Consta, ademais, que “ressalvada a exceção prevista no item 1f) acima, os sabões da presente posição apresentam-se geralmente sob as formas seguintes: em barras, pedaços ou figuras moldados, flocos, pós, pastas ou em soluções aquosas”.

Por sua vez, a posição 3823, entre outros produtos, abrange “os produtos químicos ou preparações das indústrias químicas ou das indústrias conexas (incluídos os constituídos por misturas de produtos naturais), não especificados nem compreendidos em outras posições; produtos residuais das indústrias químicas ou das indústrias conexas, não especificados nem compreendidos em outras posições”.

A subposição 3823.90 recebe os “outros” produtos, ou seja, é uma posição residual.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.025
ACÓRDÃO Nº : 302-36.153

Assim, o produto **XISPA ATIVADO** é, s.m.j., recepcionado pelo capítulo 34, conforme entendimento da Recorrente. (grifo da Relatora)

NOTA: Quanto aos produtos **ADICAR** e **NT 1000**, não foram encaminhadas a este Conselho quaisquer Informações Técnicas, com o que pode-se considerar que eles não passaram pela perícia realizada pela **TECPAR** – Instituto de Tecnologia do Paraná.

Quanto ao **ADICAR**, a contribuinte classificou-o no código 3811.21.0199 e o fisco desclassificou-o para o código 3823.90.9999, fundamentando-se em que não se trata de aditivo para óleos minerais, tais como gasolina e querosene, não se classificando, portanto, na posição 3811. Contudo, **os aditivos da posição 3811 não são, apenas, para óleos minerais, podendo ser para outros líquidos utilizados para os mesmos fins que os óleos minerais.** Assim, por falta de outros elementos que justifiquem a desclassificação tarifária, **acato aquela utilizada pela ora Recorrente.** (grifos meus)

Finalmente, no que diz respeito ao produto **NT 1000**, a Recorrente classificou-o no código 3811.21.0199 e o fisco desclassificou-o para o código 3403.19.0000. Segundo informação da Interessada constante às fls. 15 dos autos, o **NT 1000** é um óleo mineral, óleo de silicone, com a função de aditivo e inibidor de corrosão para motores elétricos. A **DISIT**, por sua vez, apenas acrescenta à função de “aditivo e inibidor de corrosão para motores elétricos” a ressalva “lubrificantes e anticorrosivos contendo óleos betuminosos” (fls. 22). Assim, também quanto a este produto, por não constarem dos autos outros elementos que fundamentem a desclassificação efetuada, acolho o código tarifário indicado pela contribuinte.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, **VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO INTERPOSTO**, para que sejam refeitos os cálculos do crédito tributário exigido, apenas em relação aos produtos para os quais a classificação dada pelo Contribuinte provou-se adequada e em relação àqueles para os quais a desclassificação fiscal não restou devidamente comprovada.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIERREGATTO - Relatora