



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.003252/97-59
SESSÃO DE : 21 de março de 2001
ACÓRDÃO Nº : 302-34.683
RECURSO Nº : 120.720
RECORRENTE : PERSTORP DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO
LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO – II.

DATA DO FATO GERADOR: 10/02/1994

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

O produto DISFLAMOLL DPK, por ser uma mistura de fosfatos de cresila e de fenila, classifica-se no código 3823.90.9999.

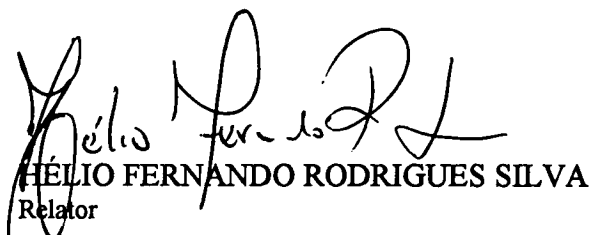
RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Luis Antonio Flora que davam provimento parcial ao recurso para excluir a multa.

Brasília-DF, em 21 de março de 2001


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA
Relator

25 MAI 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO ROBERTO CUÇO ANTUNES e FRANCISCO SÉRGIO NALINI.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.720
ACÓRDÃO Nº : 302-34.683
RECORRENTE : PERSTORP DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO
LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA

RELATÓRIO

Trago os fatos que motivaram a instauração desse procedimento administrativo tributário contencioso, reproduzindo o relato do julgador *a quo*, *in verbis*:

“Versa o presente processo sobre auto de infração lavrado para cobrança de tributo, juros de mora e multa decorrentes da reclassificação tarifária da mercadoria adquirida da Alemanha, discriminada nas declarações de importação números 008.730 (fl. 13) e 023.302 (fl. 21), registradas, respectivamente, em 10/02/1994 e 13/04/1994, como “Preparação plastificante à base de fosfato de difenil cresila - Disflamoll DPK”, tendo sido classificada pelo importador na posição 2919 (“Ésteres fosfóricos e seus sais”) e, mais especificamente, no código 2919.00.9900 (“Outros”), com alíquotas de 20% para o II e de 0% para o IPI.

O fiscal autuante entendeu (fl. 02) que o produto apresenta classificação tarifária 3823.90.9999 pelos motivos a seguir expostos:

- segundo literatura fornecida pelo fabricante e informação técnica do LABANA nº 069/97, “a mercadoria pode ser utilizada como plastificante com excelente característica de retardante de chama para plásticos vinílicos, resinas fenólicas, poliuretanos e borracha de acrilonitrila/butadieno e também como lubrificante e fluido hidráulico de baixa inflamabilidade”;

- cada uma das quatro funções da mercadoria habilitaria a classificá-la nas seguintes posições: plastificante - 3812, lubrificante - 3403, fluido hidráulico - 3819 e retardante de chama - 3823.90.9999; e

- inexistindo uma função principal e seguindo a norma 3 c) das regras gerais para interpretação do sistema harmonizado, a mercadoria deve ser classificada na última posição em que poderia se classificar.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.720
ACÓRDÃO Nº : 302-34.683

Assim, em ato de revisão aduaneira, a fiscalização da ALF/PORTO DE SANTOS impugnou a classificação adotada pela empresa importadora com base na análise do LABANA, reclassificando o produto no mencionado código 3823.90.9999 (referente a outros produtos químicos e preparações das indústrias químicas ou das indústrias conexas, não especificados nem compreendidos em outras posições), com alíquota de 10% para o IPI.

Em consequência, lavrou-se o supracitado auto de infração (fls. 1 a 3) onde vem a exigência de imposto sobre produtos industrializados, juros de mora e multa do art. 80, inciso II, da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo Dec. 34/66, art. 2º, e art. 45 da Lei 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea c da Lei 5.172/66.

Regularmente intimada (fl. 01), a importadora impugnou o auto de infração (fls. 27 a 29), alegando, em síntese, que:

- o laudo do fabricante afirma ter o produto constituição química definida, tendo como componente principal o fosfato de difenil-cresila e subprodutos da reação não extraídos por razões econômicas, podendo ele ser usado como retardante de chamas e também como lubrificante e fluido hidráulico de baixa inflamabilidade;
- o laudo do LABANA está correto por identificar o componente químico predominante da mercadoria que, de certo, possui constituição química mista, não podendo ser entendido como um retardante de chamas; e
- requer a anulação do auto de infração.

Tendo sido verificado nos autos que não estavam presentes o laudo citado pelo autuante e nem mesmo a literatura do produto, entendeu esta DRJ/SP conveniente que os mesmos fossem juntados ao presente, motivo pelo qual o processo retornou à ALF/Porto de Santos, a qual juntou a literatura fornecida pelo fabricante (fls. 38 a 41), a Informação Técnica do LABANA nº 069/97 (fls. 42/43) e ainda o Laudo de Análise nº 2.489/96 (fl. 45).

Intimou também, a ALF/Porto de Santos, o contribuinte para que se manifestasse sobre a diligência, tendo o mesmo, apenas tomado ciência (fl. 46) através de seu bastante procurador, conforme procuração de fl. 30.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.720
ACÓRDÃO Nº : 302-34.683

O Laudo de Análise nº 2.489 do LABANA (fl. 45), de 08/07/96, atestou a identificação positiva para éster fosfórico e fosfatos de cresila e fenila, dizendo ainda que não é um produto de constituição química definida, nem uma preparação e que não se trata apenas de fosfato de cresila-difenila. Trata-se de uma mistura de fosfatos de cresila e fenila (46,7% de fosfato de cresila-difenila, 33,5% de fosfato de dicresila-fenila, 14,5% de fosfato de trifenila e 5,2% de fosfato de tricresila), usada como agente retardante de chama e agente plastificante, como lubrificante e como fluido hidráulico.

A Informação Técnica nº 069/97, que pautou a presente autuação, diz que o produto não apresenta constituição química definida e isolada, não sendo o Disflamoll DPK constituído unicamente de fosfato de cresila-difenila, de constituição química definida, apresentada isoladamente. Atesta ainda essa informação que a amostra analisada se trata de uma mistura de reação tendo como componentes fosfatos de cresila e fenila (fosfato de cresila-difenila, fosfato de dicresila-fenila, fosfato de trifenila e fosfato de tricresila). Além disso, segundo referência bibliográfica e literatura técnica específica, a mercadoria pode ser utilizada como plastificante com excelente característica de retardante de chama para plásticos vinílicos, resinas fenólicas, poliuretanos e borracha de acrilonitrila/butadieno e também como lubrificante e fluido hidráulico de baixa inflamabilidade.”

Tendo tomado conhecimento da Impugnação interposta em função dos fatos constantes do relato acima, por ser tempestiva, a autoridade julgadora *a quo*, no mérito, julgou procedente o lançamento.

Como fundamento de sua decisão, o julgador expôs, *in verbis*:

“A impugnação atende aos requisitos de admissibilidade previstos no processo administrativo fiscal.

O litígio em exame cinge-se à determinação da correta classificação tarifária quanto ao código a ser atribuído à mercadoria declarada nas respectivas declarações de importação como “Disflamoll DPK”.

Com efeito, o cerne da questão presente nestes autos, portanto, importa em se determinar que produto foi efetivamente introduzido no País. Isto porque, só após respondida esta primeira questão, torna-se possível e relevante verificarmos se a descrição e a classificação tarifária adotadas pelo importador são de fato adequadas para a mercadoria em tela.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.720
ACÓRDÃO Nº : 302-34.683

Ocorre que a autuada adotou a classificação fiscal da referida mercadoria no capítulo 29, que trata de “**Produtos Químicos Orgânicos**”, mais precisamente com classificação 2919.00.9900, que se refere a Outros Ésteres Fosfóricos e seus sais, o que, conforme laudo e informação técnica elaborados pelo LABANA, não é o caso, uma vez que ambos são categóricos ao afirmar que a mercadoria analisada **não apresenta** constituição química definida, nem se trata de uma preparação ou apenas de fosfato de cresila-difenila.

A própria impugnante afirma que não se insurge contra as características e composição química atribuídas ao produto pelo LABANA, dizendo ainda que se trata de um produto de composição química mista. Sendo assim, trata-se efetivamente de uma mistura de reação tendo como componentes fosfatos de cresila e fenila (fosfato de cresila-difenila, fosfato de dicresila-fenila, fosfato de trifenila e fosfato de tricresila), um produto diverso das indústrias químicas, na forma líquida, e não um outro éster fosfórico ou seus sais, não sendo, portanto, permitida a classificação desse produto nem mesmo no capítulo 29, conforme pretendido pela importadora, pois **este capítulo trata de produtos químicos orgânicos, devendo apresentar ainda constituição química definida e isolado**, conforme transcrito, *in verbis*, a seguir:

‘Capítulo 29

Produtos químicos orgânicos

NOTAS

1. Ressalvadas as disposições em contrário, as posições do presente Capítulo apenas compreendem:

a) os compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas;’ (grifos nossos)

Não bastasse o laudo de análise do LABANA, do qual o contribuinte não diverge quanto à composição química, temos ainda a Informação Técnica nº 069/97 atestando que o produto não apresenta constituição química definida e isolada, não sendo o Disflamoll DPK constituído unicamente de fosfato de cresila-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.720
ACÓRDÃO Nº : 302-34.683

difenila, de constituição química definida, apresentada isoladamente, tratando-se sim de uma mistura de reação tendo como componentes fosfatos de cresila e fenila, e assim sendo encontra, por falta de posição mais específica, enquadramento correto no código tarifário 3823.90, que se refere a Aglutinantes preparados para moldes ou para núcleos de fundição; **produtos químicos e 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, conforme proposto pela fiscalização, estando de acordo com as Regras de Classificação e as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado.

A seguir, transcrevemos as notas explicativas da posição 3823 vigente na data do registro da declaração de importação, onde vemos perfeitamente encaixado o produto em questão, pois, conforme assevera a impugnante ao dizer que se trata de produto de constituição mista, o LABANA afirma que não se trata de produto com constituição química definida, o que o excluiria desta posição e mandaria para o capítulo 29, que foi o escolhido pelo impugnante :

“Posição 38.24

Aglutinantes preparados para moldes ou para núcleos de fundição; produtos químicos e 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.

NOTA EXPLICATIVA

Obs.: Esta nota explicativa foi transferida da Posição 38.23

Esta posição abrange:

(...)

B.- PRODUTOS QUÍMICOS E PREPARAÇÕES (QUÍMICAS OU DE OUTRA NATUREZA)” (grifos nossos)

Não bastasse isso, resta claro pela análise da literatura técnica anexada aos autos que o produto DISFLAMOLL DPK é um

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.720
ACÓRDÃO Nº : 302-34.683

plastificante utilizado na produção de diversos produtos da indústria de plásticos. Não é, portanto, uma simples matéria-prima, ou seja, um ácido fosfórico difenil cresil éster, como quer o contribuinte, mas sim um produto especialmente desenvolvido para ser utilizado numa finalidade específica, de preferência ao seu uso geral. Trata-se, portanto, de um produto diverso das indústrias químicas, não especificado nem compreendido em outras posições da tarifa.

De acordo com a RGI/SH nº 1, o produto foi corretamente classificado pela fiscalização no código 3823.90.9999. Esta, inclusive, é a opinião do Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, proferida nos acórdãos de nº 30233609/97 e 30127614/94. Sendo assim, procede a exigência da diferença do IPI e de seus juros de mora.

Da Multa

Por haver o contribuinte declarado o produto como Preparação plastificante à base de fosfato de difenil cresila Disflamoll DPK e ter sido constatado pelo LABANA tratar-se de mistura de reação contendo componentes fosfatos de cresila e fenila, não sendo o Disflamoll DPK constituído unicamente de fosfato de cresila-difenila, de constituição química definida, apresentada isoladamente, é cabível a multa de ofício prevista no art. 80, inciso II, da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo Dec. 34/66, art. 2º, e art. 45 da Lei 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea c da Lei 5.172/66, nos termos do Ato Declaratório Normativo (COSIT) nº 10/97, tendo em vista que a mercadoria em exame não foi corretamente descrita pelo importador, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado.”

Regularmente intimada da decisão e com ela inconformada, a importadora interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário a esse Terceiro Conselho de Contribuintes.

Em suas razões de recurso, no mérito, a Recorrente não alegou nada que, significativamente, viesse a enriquecer as argumentações já trazidas quando da Impugnação.

Finalmente, entendendo haver consolidado sua defesa, a Recorrente requereu a reforma integral da decisão prolatada pelo julgador monocrático e, por via de consequência, julgada improcedente a autuação.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.720
ACÓRDÃO Nº : 302-34.683

VOTO

Dos fatos relatados, verifica-se que o Fisco e a Contribuinte não divergem quanto à essência da análise química efetuada pelo Labana, isto é, que o produto importado é uma mistura de fosfatos de cresila e fenila, sem função principal, que pode ser usado comercialmente tanto como plastificante, lubrificante, fluido hidráulico ou retardante de chama.

Ora, se o que se examina é uma mistura, sem constituição química definida, logo de início vislumbra-se que o produto importado não poderia ser enquadrado no código NBM 2919.00.9900 pretendido pela Recorrente, pois tal código se insere em capítulo, o capítulo 29, onde só se incluem os produtos químicos orgânicos isolados e de constituição definida.

Quanto à alegação da Recorrente de que o elemento predominante na mistura é o fosfato difenilcresil, é preciso ressaltar que tal fato, por si só, nada significa, pois, ainda que predominante, se o fosfato difenilcresil está associado a outros componentes em uma mistura que, comercialmente, é identificada como um produto sem função principal, mas com amplo espectro de aplicações, a classificação tarifária dessa mistura deverá levar em consideração tal circunstância.

E sendo assim, considerando que para cada uma das possíveis aplicações comerciais da mistura sob exame tem-se uma posição diferente na NBM, deve-se aplicar a regra de classificação 3c do SH que impõe que o produto misturado deva ser classificado em ordem numérica na última posição dentre as susceptíveis de classificação, se tal produto não possui função principal ou se apenas um dos componentes não lhe confere todas as suas características comerciais.

Como o produto sob exame poderia ser enquadrado nas posições 3812 (plastificante), 3403 (lubrificante), 3819 (fluido hidráulico) e 3823 (retardante de chama), andou bem o fiscal aduaneiro autuante que enquadrou o produto em questão na posição 3823, mas especificamente no código 3823.90.9999.

Ressalte-se que, como se verificou quando do relatório, não foi outro o entendimento deste Terceiro Conselho de Contribuintes (acórdãos 302.33609/97 e 301.27614/94) quando em oportunidades anteriores examinou a mesma matéria.

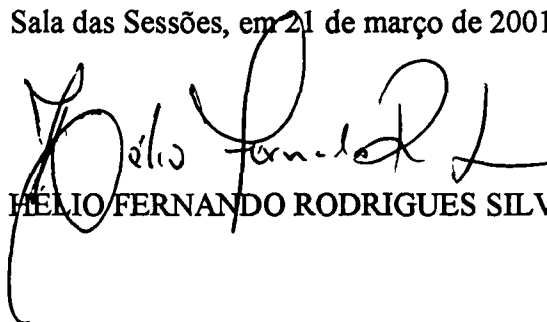
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.720
ACÓRDÃO Nº : 302-34.683

Diante do exposto e do que mais há nos autos, conheço, por tempestivo, do RECURSO VOLUNTÁRIO, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Assim é o voto.

Sala das Sessões, em 21 de março de 2001

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hélio Fernando Rodrigues Silva', is written over the printed name.

HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
__2ª__ CÂMARA

Processo nº: 11128.003252/97-59

Recurso nº : 120.720

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 302-34.683.

Brasília-DF, 20/04/2001

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Mendes
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 25/05/01