



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

Processo nº 11128.000370/2002-05
Recurso nº 138.826 Voluntário
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Acórdão nº 302-39.908
Sessão de 11 de novembro de 2008
Recorrente FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL S.A.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 08/04/1999

REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NEGATIVA. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

É facultado à autoridade julgadora de primeira instância decidir sobre a necessidade de realização de perícias. Não ocorre a preterição do direito de defesa do contribuinte se fundamentadamente indeferido o pedido.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA.

Sulfetrazone Technical - Herbicide, preparação herbicida intermediária constituída de N-[2,4-Dicloro-5-[4-Difluorometil)-4,5-Di-Hidro-3-Metil-5-Oxo-classifica-se no código 3808.30.29.

INFRAÇÃO POR DECLARAÇÃO INEXATA. OCORRÊNCIA.

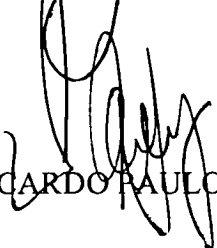
Nos casos erro de classificação tarifária, a inoccorrência da infração por declaração inexata pela aplicação do ADN Cosit nº 10/97 depende de que a mercadoria esteja descrita com todos os elementos necessários a sua correta classificação tarifária.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida pela recorrente e no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


RICARDO PAULO ROSA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: **Corintho Oliveira Machado**, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente a Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância que passo a transcrever.

A empresa acima qualificada submeteu a despacho através da DI 99/0273633-5, de 08/04/1999o produto descrito como SULFETRAZONE TECHNICAL 91% ou SULFENTRAZONE TÉCNICO, nome químico: N-(2,4 - DICLORO-5-(4-(DIFLUORMETIL) - 4,5 DIHIDRO-3-METIL-5OXO-1HI, 2,4-TRIAZOL-1-IL) FENIL) METANOSULFONAMI-DA. Concentração média aproximadamente 91%. Estado físico: sólido. Preparação de herbicidas, produto para uso exclusivo na agricultura, classificando-o no código 2933.90.69, com alíquota de 5%(cinco por cento) para o Imposto de Importação e 0% (zero por cento) para o IPI.

Realizada análise em amostras do produto, os laudos do Labana de nº 0799 -LAB 0502/039, parte 1, 2 e 3 (fls. 17 e 21 e 22, respectivamente) concluíram tratar-se de uma Preparação herbicida intermediária constituída de: N-(2,4 - DICLORO-5-(4-(DIFLUOR-METIL) - 4,5 DIHIDRO-3-METIL-5OXO-1HI, 2,4-TRIAZOL-1-IL) FENIL) METANO-SULFONAMIDA, (sulfetrazone) e Lignossulfonato de Sódio (dispersante).

Em resposta aos quesitos esclarece:

1) Não se trata apenas de SULFETRAZONE. Trata-se de uma preparação intermediária constituída de: N-(2,4 - DICLORO-5-(4-(DIFLUORMETIL) - 4,5 DIHIDRO-3-METIL-5OXO-1HI, 2,4-TRIAZOL-1-IL) FENIL) METANOSULFONAMIDA, (sulfetrazone) e Lignossulfonato de Sódio (dispersante) destinada à formulação de herbicida pronta para uso, na Agricultura.

2) Não apresenta constituição química definida e isolado.

3) Mercadoria dessa natureza é utilizada na formulação de herbicidas de pronto uso.

4) Informamos que a mercadoria não apresenta as mesmas características físico-químicas, quanto a solubilidade em Acetonitrila, de 450 mg/20 ml especificado para método de análise do importador por Cromatografia Gasosa (copai anexa) e comportamento em Água em relação a mercadoria referente ao Laudo de Análise nº 1421/98, do pedido de exame nº 065/039 (cópia anexa), em função da presença do dispersante.

Foi anexada cópia do Laudo de análise nº 1421/98 (fls. 19), onde consta:

Conclusão: Trata-se de N-(2,4 – DICLORO-5-(4-(DIFLUORMETIL) – 4,5 DIHIDRO-3-METIL-5OXO-1H1, 2,4-TRIAZOL-1-IL) FENIL) METANOSULFONAMIDA, (sulfetrazone), contendo Tolueno.

Em resposta aos quesitos neste Laudo, o Laboratório esclarece:

Não se trata de outro composto heterocíclico, exclusivamente de heteroátomos de hidrogênio. Trata-se de N-(2,4 – DICLORO-5-(4-(DIFLUORMETIL) – 4,5 DIHIDRO-3-METIL-5OXO-1H1, 2,4-TRIAZOL-1-IL) FENIL) METANOSULFONAMIDA, (sulfetrazone), outro composto cuja estrutura contém exclusivamente heterocíclico com heteroátomos de nitrogênio, uma sulfonamida, contendo Tolueno.

Trata-se de composto orgânico de constituição química definida e isolado.

3) de acordo com referência bibliográfica, sulfetrazone é utilizado como ingrediente ativo em preparações herbicidas.

4) de acordo com literatura técnica específica, Tolueno é proveniente do processo de obtenção.

Com base no resultado das análises acima, a fiscalização desconsiderou a classificação adotada pelo importador, reenquadrando o produto no código 3808.30.29, com alíquota de 11% para o Imposto de Importação e 0% para IPI.

Em consequência, lavrou-se o Auto de Infração de fls. 01/08, pelo qual o contribuinte foi intimado a recolher ou impugnar o crédito tributário de R\$ 362.727,32, relativo ao Imposto de Importação que deixou de ser pago, juros de mora, multa do art. 4º, inciso I da Lei 8218/1991, com a redação dada pelo art. 44, inciso I da Lei 9.430/96.

Discordando da exigência fiscal, a autuada impugnou (fls. 26/33) o auto de infração, apresentando, em sua defesa, os argumentos abaixo:

O laudo de análise é falho, ou ao menos incompleto, vez que importou sulfentrazone técnico e não a mistura de sulfentrazone com dispersante, como identificado no laudo.

O sulfentrazone não é uma preparação à base do ingrediente ativo definido, e sim produto técnico que deverá ser processado de modo a permitir sua utilização com herbicida.

Esclarece que o produto importado é diluído em água para fabricação de BORAL 500 SC.

Reclama que o auto de infração é baseado no Laudo de análise 0799, cujo teor é totalmente desconhecido pela impugnante, não sendo informado no Auto de infração como foi feito o exame, quais os procedimentos tomados ou quem fez o exame, o que caracteriza cerceamento do direito de defesa.

Requer nova perícia.

Ao final requer seja julgado nulo o Auto de Infração.

Cabe observar que a contribuinte foi cientificada do teor do auto de infração em 18/02/2002 e apresentou impugnação em 27/03/2002, ou seja, após o prazo de 30 dias estabelecido no art. 15 do Decreto 70.235/72. (fls. 26).

Por força de medida liminar (fls. 177/179), a impugnação foi recebida por esta DRJ/SPO II para julgamento.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetiza sua decisão na ementa correspondente.

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 08/04/1999

O produto identificado pela análise técnica como sendo uma mistura de sulfetrazone e Lignossulfonato de Sódio é utilizado como ingrediente ativo em preparações herbicidas, e se classifica no código 3808.30.29, conforme dispõem as Notas Explicativas da posição 3808.

Cabível a multa do art. 44, inciso I da Lei 9.430/1996, por declaração inexata.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Relator

O recurso é tempestivo. Trata-se de matéria de competência deste Terceiro Conselho. Dele tomo conhecimento.

Em sede de recurso, a contribuinte renova os protestos em face da classificação tarifária escolhida pela fiscalização para o produto importado, mediante argumentos e considerações que serão a seguir examinados.

Da preliminar de nulidade por preterição do direito à defesa.

A recorrente insurge-se contra a decisão do julgador de primeira instância de indeferir o pedido de perícia formulado na impugnação.

Considera nula a decisão, por ter-se baseado em laudo falho, *“incompleto, além de totalmente nulo, dada a forma procedimental de como foi realizado no processo”*.

Prossegue.

“12. Conforme o comando da norma de regência, a autoridade de 1ª instância que determinar de ofício a realização de perícia, obrigatoriamente deverá intimar o sujeito passivo ou seu perito para realizar o exame requerido, apresentando os laudos, e obviamente, os respectivos quesitos e suas respostas.

13. In casu, a D. Autoridade “a quo” simplesmente adotou de forma fidedigna (sic) o laudo elaborado pelo laboratório Labana, sem se atentar para o procedimento obrigatório estatuído no artigo 18 supra, o que macula por vício insanável todos os atos posteriores realizados no processo, inclusive, a R. Decisão, que, por esse fundamento, deverá ser anulada”.

Segue advogando a ocorrência do cerceamento do direito de defesa por não haver *“no mencionado laudo todas as informações indispensáveis à correta identificação do produto”*. Transcreve parte da decisão *a quo* na qual, segundo entende, a própria relatora admite a ausência de informações técnicas necessárias à adequada conclusão do litígio.

Ao meu ver não ocorreu o alegado cerceamento ao direito de defesa.

Como é cediço, a decisão sobre a necessidade de realização de perícias e diligências insere-se dentre as atribuições cometidas em caráter discricionário ao julgador de primeira instância, conforme transcrição contida na própria peça recursal.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que

considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993). (grifei)

Não se discute, portanto, a **decisão da autoridade de primeira instância** em considerar suficiente o laudo elaborado pelo laboratório Labana para a identificação da mercadoria. É-lhe facultado decidir dessa forma. Também não ocorreu o reconhecimento, de parte da relatora, da ausência de informações técnicas necessárias à adequada conclusão do litígio. O que pretendeu, claramente, foi referir-se à **ausência de provas em sentido contrário** e não à ausência de provas para decidir. A negativa foi corretamente fundamentada pela presença de provas suficientes para a solução da lide.

Também não há necessidade de que os procedimentos previstos no Decreto 70.235/72, no que diz respeito ao laudo técnico que instrui o processo, sejam observados em fase anterior à instauração do litígio.

Quanto ao âmago da questão, o que observei na preliminar apresentada foi a ausência de indicação de qual questão técnica na identificação do produto deixou de ser examinada no laudo, padecendo, o pedido, de **um elemento concreto** para seu acolhimento.

Como se verá adiante, todas as informações merceológicas necessárias à correta classificação tarifária da mercadoria estão presentes nos autos, sendo, de fato, também ao meu sentir, desnecessária a realização da nova perícia.

Passo ao mérito.

Em sua defesa, a recorrente apresenta diversos “definições jurídicas” que considera relevantes para a solução da contenda.

O conceito (Decreto nº 98.816/90) de agrotóxicos, de produção, de produto técnico, de matéria prima, de ingrediente ativo, de ingrediente inerte, de formulação etc., para ao final, concluir:

“33. A partir dos conceitos e definições próprios da legislação técnica referente aos agrotóxicos acima descrita, temos que o sulfentrazone técnico: (1) não se enquadra como o agrotóxico, pois não é destinado diretamente ao uso nos setores de produção, no armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas; (2) é produto técnico, pois se trata de substância obtida diretamente de matéria-prima por processo químico, físico ou biológico, cuja composição contém teores definidos de ingredientes ativos (91%); (3) é matéria-prima, pois se enquadra como “substância destinada à obtenção direta do produto técnico por processo químico, físico ou biológico; (4) não é formulação, pois não é produto resultante da transformação dos produtos técnicos, mediante adição de ingredientes inertes, com ou sem adjuvantes e aditivos”.

A seguir, tece referências de caráter conceitual sobre ao lignossulfato de sódio, que, assevera, não é ingrediente ativo, mas inerte.

Nesta parte do recurso, esclarece sobre quais especificações considera que o laudo técnico tenha se omitido.

7

“35. Não há no laudo ou no auto de infração guerreado, uma descrição pormenorizada da composição do produto, com suas especificidades, percentual de concentração, se o lignossulfato encontrado é uma impureza e qual seu percentual na amostra. Como se denota, o laudo é totalmente falho, incompleto e inconclusivo quanto à classificação do produto, nem mesmo fazendo menção ao grau de pureza da amostra e outras características

36. Ora, não há nenhuma prova no sentido de que a presença do lignossulfato alterou a composição química do produto ou se ele não é uma impureza, ou seja, tem-se, portanto, a partir das poucas informações do laudo, a estrita definição disposta no capítulo 29, um produto técnico apresentado isoladamente”.

Adiante refere-se ao registro do produto no Ministério da Agricultura e sugere que o mesmo seja oficiado para esclarecer a correta classificação do produto.

Apresenta laudo técnico, referente a outra DI, no qual *“o perito técnico da Alfândega atesta que o produto “sulfentrazone technical” cp, concentração de 92,35% é um produto técnico, devendo ser classificado no capítulo 29 da NCM”.*

De plano, há que se observar que o laudo técnico apresentado não atende aos requisitos da legislação de regência para que seja considerado útil à solução da lide.

Decreto 70.235/72 e alterações posteriores.

Art. 30. Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres serão adotados nos aspectos técnicos de sua competência, salvo se comprovada a impropriedade desses laudos ou pareceres.

§ 1º Não se considera como aspecto técnico a classificação fiscal de produtos.

§ 2º A existência no processo de laudos ou pareceres técnicos não impede a autoridade julgadora de solicitar outros a qualquer dos órgãos referidos neste artigo.

§ 3º Atribuir-se-á eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos, exarados em outros processos administrativos fiscais e transladados mediante certidão de inteiro teor ou cópia fiel, nos seguintes casos: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) quando tratarem de máquinas, aparelhos, equipamentos, veículos e outros produtos complexos de fabricação em série, do mesmo fabricante, com iguais especificações, marca e modelo. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Não é possível determinar se o novo laudo apresentado pelo contribuinte atende à exigência contida na alínea “a” do parágrafo 3º do artigo acima transcrito.

Além disso, o que é mais importante, **ao contrário** do que afirma o contribuinte, o laudo não determina, como de fato não deveria **jamais fazê-lo**, que o produto deva "**ser classificado no capítulo 29 da NCM**", apenas **identifica o mesmo**.

Também não há razão para que seja **acolhida** a sugestão de que essa Câmara officie o Ministério da Agricultura solicitando **esclarecimentos** quanto à correta classificação da mercadoria, a uma, porque o processo está **suficientemente instruído** para a tomada de decisão quanto ao mérito, a duas, porque o assunto é de **competência** do Ministério da Fazenda e não daquele.

Passando à classificação fiscal **propriamente dita** e à consideração sobre diversos conceitos trazidos aos autos, em que pese o **laborioso empreendimento** com vistas ao convencimento deste colegiado de seu acerto, **forçoso é considerar** que nenhuma das definições jurídicas apresentadas pela recorrente tem qualquer **influência** no que diz respeito à correta classificação fiscal da mercadoria importada.

Como precisamente apontado na **decisão combatida**, para o fim de determinar se a mercadoria pode se classificar na NCM 2933.90.69, **como pretende** o contribuinte, o que importa é saber se ao produto importado foi **adicionado uma das substâncias** relacionadas na nota 1 do capítulo 29, ou se **adição não se enquadra em nenhuma das hipóteses** ali tratadas.

Reproduzo excerto do voto condutor **da decisão de primeira instância**.

"Do texto das NESH do Capítulo 29 podemos extrair as seguintes considerações gerais:

Notas de Capítulo

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;

(...)

d) as soluções aquosas dos produtos das alíneas a), b) ou c) acima;

e) as outras soluções dos produtos das alíneas a), b) ou c) acima, desde que essas soluções constituam um modo de acondicionamento usual e indispensável, determinado exclusivamente por razões de segurança ou por necessidades de transporte, e que o solvente não torne o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral;

f) os produtos das alíneas a), b), c), d) ou e) acima, adicionados de um estabilizante (incluído um agente antiaglomerante) indispensável à sua conservação ou transporte;

g) os produtos das alíneas a), b), c), d), e) ou f) acima, adicionados de uma substância antipoeira, de um corante ou de uma substância aromática, com finalidade de facilitar a sua identificação ou por razões de segurança, desde que essas adições não tornem o produto

particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral;

O Laudo técnico identificou o produto importado como uma preparação intermediária herbicida constituída de sulfetrazone e Lignossulfonato de Sódio, um dispersante".

Não constam dos autos informações de que esta substância, Lignossulfonato de Sódio:

seja uma impureza decorrente do processo de fabricação;

componha com sulfetrazone uma solução que constitua um modo de acondicionamento usual e indispensável, determinado exclusivamente por razões de segurança ou por necessidades de transporte;

seja um estabilizante (incluído um agente antiaglomerante) indispensável à sua conservação ou transporte;

seja uma substância antipoeira, um corante ou uma substância aromática, com finalidade de facilitar a sua identificação ou por razões de segurança

Desta forma, pode-se concluir como correta a desclassificação efetivada pela fiscalização, uma vez que o produto importado não se trata de um composto orgânico de constituição química definida apresentado isoladamente, do Capítulo 29".

O fato de o produto (i) não se enquadrar no conceito de agrotóxico, (ii) ser "produto técnico", (iii) identificado como matéria-prima e (iv) não ser "formulação", tudo conforme exaustivamente demonstrado no recurso voluntário, não tem qualquer efeito se nenhum desses conceitos permite concluir estar o Lignossulfonato de Sódio enquadrado em alguma das hipóteses descritas na nota 1 do capítulo 29.

De resto, considero correta a classificação adotada pela fiscalização em face da aplicação da regra geral 1 para interpretação do sistema harmonizado.

"1. Os títulos das Seções, Capítulos e Subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e"...

De outro giro, também não houve a alegada alteração de definição, conteúdo ou alcance de instituto, conceito e forma de direito privado ao desconsiderarem-se as prescrições do Decreto nº 98.916/90. O assunto em debate diz respeito aos institutos e definições do direito tributário, e somente nele podem ser pautadas as decisões dos tribunais administrativos.

Quanto à parte do recurso dedicada à solicitação de exclusão da multa aplicada, de se esclarecer, em primeiro lugar, não tratar-se de infração ao controle administrativo das importações, como epigrafado e referenciado no texto do recurso. A multa aplicada é de natureza tributária, Lei 9.430/96, e deve-se ao fato de o contribuinte ter descrito de forma insuficiente a mercadoria, incorrendo na infração por declaração inexata, tipificada no artigo 44 da Lei supracitada.

 18

Ninguém desconhece a natureza objetiva das infrações tributárias. Basta que seja constatada uma ação ou omissão contrária à lei, e do administrado será exigida a multa prevista para a infração, tenha sido ela praticada voluntária ou involuntariamente.

Há, contudo exceções a essa regra geral.

Na esteira do artigo 155 do Código Tributário Nacional, os Atos Declaratórios Cosit nºs 10 e 12 do ano de 1997, consideraram que determinadas ocorrências, dentre elas o erro de classificação tarifária, não seriam consideradas infração no âmbito administrativo, desde que (i) as mercadorias estivessem corretamente descritas, (ii) com todos elementos necessários à sua correta classificação e (iii) não fosse constatada má-fé.

*ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO No. 10 DE 16 /01 /1997
COORDENAÇÃO-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO - COSIT
PUBLICADO NA PAG. 1081 EM 20 /01 /1997*

"Dispõe sobre a aplicação das penalidades de que trata o art. 4º da Lei nº 8.128/91 e o art. 44 da Lei nº 9.430/96, no curso do despacho aduaneiro."

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o item II da Instrução Normativa nº 34, de 18 de setembro de 1974, e tendo em vista o disposto no art. 112 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 5 de março de 1985, e art. 107, inciso I, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982,

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que não constitui infração punível com as multas previstas no art. 4º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a solicitação, feita no despacho aduaneiro, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim a classificação tarifária errônea ou a indicação indevida de destaque (ex), desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má-fé por parte do declarante.

2. Nos casos acima, os tributos devidos em razão de falta ou insuficiência de pagamento, exigidos no curso do despacho ou em ato de revisão aduaneira, serão acrescidos dos encargos legais, nos termos da legislação em vigor, a partir da data do registro da Declaração de Importação, relativamente ao Imposto de Importação, e do desembaraço aduaneiro, relativamente ao Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à importação.

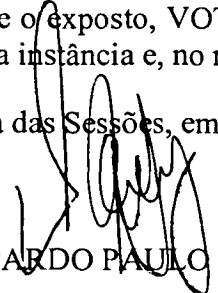
3. Ficam revogados os Atos Declaratórios (Normativos) COSIT nºs. 38, de 24 de junho de 1994, e 36, de 5 de outubro de 1995. PAULO BALTAZAR CARNEIRO

Como bem identificado na decisão *a quo*, para que a mercadoria pudesse ser classificada a partir da descrição contida na declaração de importação, era essencial a informação de que havia outra substância no produto importado além do Sulfetranzone, pois

dessa adição decorre a impossibilidade de enquadramento da mercadoria no capítulo 29, razão pela qual não há como considerá-la descrita com todos os elementos necessários a sua correta classificação tarifária.

Ante o exposto, VOTO POR AFASTAR A PRELIMINAR DE NULIDADE da decisão de primeira instância e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2008


RICARDO PAULO ROSA - Relator