



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.000565/94-85
SESSÃO DE : 17 de setembro de 2002
ACÓRDÃO : 303-30.417
RECURSO Nº : 120.248
RECORRENTE : HOECHST DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA
S.A.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA.

O produto HOSTATHION TÉCNICO, Triazophos em solvente Xileno, constitui preparação classificável no código NBM/SH 3808.10.9999.

JUROS DE MORA. Cabíveis os juros de mora, de caráter compensatório pela não disponibilização do valor devido à Fazenda Pública.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Irineu Bianchi, Paulo de Assis e Nilton Luiz Bartoli.

Brasília-DF, em 17 de setembro de 2002


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

18 OUT 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN e CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS. Ausente o Conselheiro HÉLIO GIL GRACINDO.

RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417
RECORRENTE : HOECHST DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA
S.A.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

DA RESOLUÇÃO

Com a Resolução nº 303-763, de 22/03/00, esta Câmara decidiu, por maioria de votos, transformar o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma de relatório e voto que transcrevo a seguir.

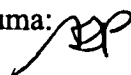
“RELATÓRIO

A empresa acima qualificada recorre a este Conselho de decisão que julgou parcialmente procedente lançamento efetuado pela DRF de Santos.

Importou, conforme descrição da Declaração de Importação nº 051.361, registrada em 17/06/93, “*Compostos heterocíclicos exclusivamente de heteroátomo(s) de nitrogênio (azoto) ácidos nucléicos e seus sais: nome comercial: HOSTATHION TÉCNICO, nome genérico: 1-FENIL-3-(0, ODIETILTIONFOSFORIL) -1, 2, 4-TRIAZOL, nome comum: TRIAZOPHOS 700 G/KG, classe: INSETICIDA E ACARICIDA, pureza: 70%*”, classificando no código NBM 2933.90.5000, com alíquota de 0% para o Imposto de Importação.

Foi autuada em decorrência do Laudo LABANA nº 5.399/93, que descreveu a mercadoria como “PREPARAÇÃO INSETICIDA À BASE DE FOSFORATIDATO DE 0,0-DIETIL-0-1-FENIL-1H-1,2,4-TRIAZOL-3-ILA (TRIAZOPHOS) e XILENO”, e afirmou tratar-se de preparação inseticida, produto de constituição química não definida. A fiscalização entendeu que o código correto seria o 3808.10.9999, alíquota de II de 20%, e cobrou a diferença de imposto, a multa prevista no artigo 4.º, inciso I, da Lei 8.218/91 e juros de mora.

Impugnando o feito, a empresa alegou, em suma:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

a-) a nulidade do lançamento, que contrariou a orientação emanada por meio do Parecer C.S.T./S.N.M. nº 962/79, que entendeu que a classificação da mercadoria deveria se dar no código 29.35.99.00 da TAB, aprovada pela Resolução 1959 do CPA e que foi exibido previamente ao fiscal autuante;

b-) de acordo com o Parecer Normativo nº 05/94, a normatividade de atos emanados da S.R.F. funda-se no poder vinculante neles expresso em relação aos órgãos da administração tributária e aos sujeitos passivos alcançados pela orientação que propiciam;

c-) no mérito, a autuação não pode prosperar, já que o referido Parecer esclarece, também, que o produto não se trata de uma preparação, que é um composto orgânico de composição química definida e isolado, um composto heterocíclico e que o xileno é um solvente indispensável para o transporte, manuseio e conservação do produto;

d-) além disso, os Laudos nº 614/84, 1.127/85 e 1.937/86 do LABANA ratificam integralmente as alegações apresentadas;

e-) a multa do artigo 4.º, inciso I, da Lei 8.218/91 também não cabe, já que não houve declaração indevida e o Parecer CST nº 477/88 vem ao encontro do que afirma;

f-) finalmente, pede que o Auto seja julgado insubsistente ou, se os elementos apresentados não forem suficientes para que se chegue a tal conclusão, que sejam os autos remetidos ao LABANA ou outro órgão técnico para que sejam analisados os documentos juntados à impugnação, em especial o Parecer Normativo da CST e os Laudos Técnicos 614/84, 1.127/85 e 1.937/86, do LABANA.

Em atendimento, as questões foram encaminhadas ao LABANA que, com a Informação Técnica de fl. 52, esclareceu ter emitido, em 21/09/87, a correspondência LNA/D.A 290/87, dirigida ao Chefe do Setor de Conferência e Desembarço em Geral (cópia anexa às fls. 53/54), em que reconsidera seu posicionamento em relação à classificação da mercadoria HOSTATION TÉCNICO, principalmente no que concerne à presença de xileno. Este não seria indispensável à conservação do produto, que, em testes realizados, manteve-se estável sem a sua presença.

Esclareceu, ainda, que desde setembro de 1987 todos os Laudos de Análise referentes ao produto vêm caracterizando a mercadoria

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

como uma Preparação Inseticida à base de Fosforotioato de 0,0-Dietil-0-1-Fenil-1H-1,2,4-Triazol-3-ila (Triazophos) em Xileno e não mais como um composto de constituição química definida como vinha ocorrendo até então. Ratificou, portanto, a conclusão do Laudo 5.399/93, que deu origem ao presente lançamento.

Cientificada dos esclarecimentos prestados por aquele Laboratório, a autuada apresentou nova impugnação, ratificando as razões já apresentadas, às quais acrescenta as seguintes:

- a) de acordo com a Nota 1 "a", 2, da NCM-TEC/TAB-SH, uma preparação herbicida deve estar preparada para venda a retalho; para classificar-se na posição 3808 o produto precisaria apresentar-se sob a forma de embalagem para venda a retalho, o que não é o caso;
- b) acha-se registrado como produto técnico no Ministério da Agricultura e os produtos técnicos não podem ser embalados para venda a retalho;
- c) além disso, não pode ser utilizado nas lavouras na forma como encontra-se, o que confirma não tratar-se de produto para venda a retalho;
- d) de acordo como a Nota Complementar 1 "a" do Capítulo 29 nele são incluídos os compostos orgânicos de constituição química definida, mesmo contendo impurezas;
- e) de acordo com a Nota Complementar 1 "e" do mesmo Capítulo, também ali são abrigadas as soluções de compostos de constituição química definida desde que elas constituam-se em um modo de acondicionamento usual e indispensável por razões de segurança ou por necessidade de transporte e que o solvente não torne o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral;
- f) a Nota 1 "f" daquele Capítulo permite a adição de estabilizante indispensável à conservação ou transporte do produto;
- g) a definição de substância química como sendo de grau técnico é conceitualmente ligada ao seu teor no produto químico em questão e, no caso em análise, trata-se de produto orgânico de constituição química definida, apresentado isoladamente,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

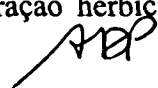
RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

contendo 70% de ingrediente ativo (TRIAZOPHOS de 700 g/kg) e 30% de ingredientes inertes, entre o quais o xileno de 300 g/kg, ou seja, um produto técnico, perfeitamente enquadrável ao Capítulo 29 de NCM-TEC/TAB-SH, a se ver da Literatura Técnica juntada à presente;

- h) no caso, a síntese do produto Triazophos (ingrediente ativo) é realizada no xileno, que é um solvente indispensável por razões de segurança no transporte, manuseio e conservação do produto;
- i) outra prova de que está correta é que através da Portaria MF 582/92 foi criado um "ex" tarifário para o produto, onde o mesmo aparece nominalmente citado no código TAB-SH 2933.90.5000;
- j) quanto ao expediente juntado pelo LABANA aos autos, diz caber considerar que a presença do xileno como solvente no produto importado decorre da própria síntese do mesmo e que o LABANA, em momento algum, afirma ou comprova que o solvente xileno foi adicionado ao produto para torná-lo apto a determinado uso específico;
- k) incabível, também, a exigência de juros de mora, que só podem incidir sobre o crédito tributário exigido após a decisão final a ser proferida no processo administrativo, conforme jurisprudência predominante no Terceiro Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Conclui pedindo pela improcedência do lançamento ou, alternativamente, se necessário, pela conversão do julgamento em diligência ao LABANA ou ao Instituto Nacional de Tecnologia, protestando pela posterior apresentação de quesitos e juntada de subsídios técnicos, sob pena de nulidade processual por cerceamento do direito de defesa.

A autoridade julgadora de primeira instância considerou indevida a multa, à vista do disposto no AD(N) 10/97. Manteve o restante do lançamento argumentando, quanto à preliminar, que o Parecer CST 962, mesmo que ainda formalmente em vigor, tem sua razão fundada em situação fática que não mais existe, tendo em vista que, desde 1987, todos os laudos técnicos do LABANA passaram a identificar o produto como uma preparação herbicida e não mais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

como um composto orgânico de constituição química definida e isolado. Seria um caso típico de caducidade da norma.

Indeferiu o pedido de diligência, porque formulado em desacordo com o disposto no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, porque já teria sido atendido e porque os elementos constantes dos autos seriam suficientes para decidir a questão.

No mérito, defendeu que o que se depreende das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado é que um produto ativo de um inseticida, fungicida, herbicida, etc. que se encontre disperso em um solvente, qualquer que seja este, é uma preparação e, como tal, deve ser classificado na posição 3808. E, de acordo com a Nota 2 da posição, as preparações intermediárias que já apresentem propriedade inseticida, fungicida, etc. que precisam ser misturadas para se obter um inseticida, etc pronto para uso, também se incluem naquela posição.

Além disso, não é condição necessária para a classificação na posição 3808 que ele se encontre embalado para venda a retalho. As notas da posição deixariam claro que a mercadoria ali se inclui desde que se apresente acondicionada para venda a retalho ou sob a forma de preparação.

Em seu recurso, tempestivamente apresentado, a empresa traz aqueles argumentos das impugnações, aduzindo ainda a nulidade do Auto de Infração, pois, de acordo com o parágrafo 3º e alínea "a", do artigo 30 do Decreto 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 9.532/97, atribuir-se-á eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos exarados em outros processos administrativos, transladados mediante inteiro teor ou cópia fiel, quando se tratarem de produtos do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação.

O procedimento fiscal de que se cuida também seria nulo por cerceamento do direito de defesa, já que não foi atendido o pedido da conversão do julgamento em diligência, que era necessária, à vista dos subsídios técnicos trazidos na nova impugnação, apresentada à vista de inovação na autuação e que não cabia a alegação de que não teriam sido atendidos os requisitos estabelecidos no artigo 16, inciso IV, do Decreto 70.235/72.

ADP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

Finalmente, ratifica o pedido de que o Auto de Infração seja julgado improcedente e insubsistente. Esclarece que entende, s. m. j., que os argumentos apresentados no Recurso são suficientes para decretação da improcedência da ação fiscal. Entretanto, se assim não for, requer, mediante a contra-prova da amostra do produto colhida por ocasião do desembaraço aduaneiro, que encontra-se no LABANA, seja o julgamento convertido em diligência junto ao Instituto Nacional de Tecnologia no Rio de Janeiro, para emissão de parecer técnico, sob expensas dela, protestando pela posterior juntada de pareceres, laudos e outros subsídios técnicos.

Requer ainda a conversão do julgamento em diligência ao LABANA para que este responda com que base legal foi afirmado que a mercadoria é utilizada como preparação herbicida, listando outros quesitos a serem apresentados (fl. 186). Pede também pela expedição de ofício à Coordenação de Fiscalização de Agrotóxicos da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Agricultura para que responda às indagações que apresenta (fls.187/188).

Finalmente, esclarece que como até então somente prevalece o entendimento do LABANA, o não atendimento ao pedido caracterizará o cerceamento do seu direito de defesa.

Consta, à fl. 244, comprovante de depósito à disposição da Secretaria da Receita Federal realizado em 04/07/94 e que, segundo manifestação da autoridade preparadora, corresponderia ao total da exigência fiscal definida na Decisão de fls. 155/160. No processo nº 11128.000752/94-22, juntado aos presentes autos, a empresa requer a assinatura de Termo de Responsabilidade com depósito em dinheiro junto à CEF, em garantia do crédito tributário do Auto de Infração em referência, a fim de que possa usufruir dos benefícios da IN SRF 14/85, que permite o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas independentemente da conclusão do exame laboratorial, pedido que foi deferido.

Discordo da preliminar de nulidade do lançamento por causa da existência, à época, de um Parecer favorável ao contribuinte. Isto porque o embasamento para tal Parecer, a questão fática, qual seja, a real constituição do produto em questão, teria mostrado-se desprovida de consistência. Portanto, se os laudos anteriores, que embasaram tal Parecer, foram superados por análises posteriores, é de se considerar que tal parecer não se aplicaria, por ter partido de premissa que não corresponde à realidade.

RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

Entretanto, entendo que para que não restem dúvidas para uma segura resposta à lide que se apresenta nos autos, no que concerne à real constituição do produto TRIAZOPHOS e para que não seja alegado cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, é importante que seja realizada nova perícia, a partir da contraprova existente em poder do LABANA. Tal exame, entretanto, deve ser realizado por outro Instituto especializado, tendo em vista que o próprio LABANA alterou as conclusões a que vinha chegando, que eram, também, as conclusões emitidas pelo Laboratório de Análises da Inspeção da Receita Federal do Porto do Rio de Janeiro.

Por outro lado, rejeito o pedido de expedição de ofício ao Ministério da Agricultura, por entender que as respostas às questões apresentadas pela recorrente em nada auxiliarão no deslinde da questão, à vista do disposto nas NESH e nas Notas do Capítulo 38.

Voto, portanto, por transformação deste julgamento em Resolução para a realização de diligência, via Repartição de Origem, para que seja realizado novo exame da contraprova e para que, também à vista dos elementos contidos nos autos, seja emitido Parecer pelo Instituto Nacional de Tecnologia, respondendo: se o produto em questão trata-se de produto de constituição química definida, se é uma preparação e qual a sua destinação, se a presença do xileno é indispensável à conservação ou transporte do produto e outras informações que forem julgadas necessárias.

Deverão ser dadas oportunidades às partes para que elaborem questões e para que colidam aos autos os elementos que julgarem pertinentes e para que se manifestem após a juntada do Parecer, de forma a que não fique caracterizado, de maneira alguma, qualquer agressão ao devido processo legal e ao direito de defesa.

Quanto às questões que a recorrente apresenta ao LABANA, entendo que são descabidas ao presente caso, pois não cabe ao LABANA, laboratório técnico, manifestar-se sobre embasamento legal.”

DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA

Em resposta, foi anexada a Informação Técnica do LABANA de fls. 263/264, em que o Laboratório insiste em deixar clara sua posição em relação à mercadoria.

Esclarece que: *ADP*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

a-) a referência bibliográfica não cita o uso de Xileno no processo de obtenção e nem é prevista a necessidade de sua presença como um estabilizante indispensável à conservação ou transporte do Triazophos;

b-) a formulação de pronto uso citada em referência bibliográfica, tendo como ingrediente ativo o Triazophos é o produto de nome comercial Hostation 40 BR, que é uma formulação do tipo concentrado emulsionável, com 400g/l de Triazophos;

c-) de acordo com referências bibliográficas, a escolha de solventes para formulações líquidas são feitas em função dos seguintes critérios: 1-solubilidade em ingrediente ativo; 2-compatibilidade com o ingrediente ativo; 3-fitotoxicidade; 4-toxicologia; 5-disponibilidade e preço; 6- inflamabilidade; 7- volátil;

d-) nas formulações do tipo concentrado emulsionáveis são utilizados dois tipos de solventes: 1- tolueno, Xileno e solventes similares que evaporam após a aplicação, deixando um depósito do agrotóxico na área aplicada; 2- solventes não voláteis como naftaleno, óleos de petróleo que deixam as superfícies tratadas, cobertas de agrotóxicos em óleo, depois da evaporação da água.

Conclui que, de acordo com tais considerações, resultados das análises e definições constantes nas NESH, a mercadoria é uma preparação intermediária ou pré-mistura, de uso exclusivo na indústria com propriedade inseticida e acaricida que necessita somente de adição de coadjuvantes e/ou aditivos para obtenção do produto Hostation 40 BR, uma formulação inseticida e acaricida do tipo concentrado emulsionável, pronta para uso, na agricultura. Dessa forma, ratifica a Conclusão e as Respostas aos Quesitos do Laudo de Análises nº 5399/93, referente ao Pedido de Exame nº 1024/15: trata-se de Preparação Inseticida à base de Fosforotiato de 0,0-Dietil-0-1-Fenil-1H-1,2,4-Triazol-3-ila; (Triazophos) e Xileno, uma preparação inseticida intermediária, de uso exclusivo na indústria.

Explica que, em função do tempo decorrido entre a coleta da amostra e a solicitação decorrente da Resolução, não mais a possui e também não dispõe de sua contraprova.

Cientificada da Informação Técnica, a recorrente veio aos autos alegando que em face da inexistência da amostra não há como prevalecer a classificação proposta pela fiscalização, consoante pacífica jurisprudência predominante no Terceiro Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais. Reproduz várias ementas de julgados e defende a obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

Por outro lado, afirma que as alegações do LABANA na Informação Técnica 01/2002, ainda que relevada sua intempestividade, carecem de amparo legal.

Com efeito, a Informação inovou completamente a autuação na medida em que retifica entendimento firmado no Laudo Técnico nº 5.399/93, no que se refere à identificação do produto importado pela requerente.


Isto porque quando da emissão do Laudo Técnico acima citado (fundamento legal da autuação) de autoria do LABANA foi firmado o entendimento de que se tratava de uma “preparação inseticida de pronto uso”, já acondicionada para venda a retalho e, com a Informação ora trazida aos autos o produto passou a ser considerado uma “preparação intermediária” que necessita, ainda, ser manuseada industrialmente para posteriormente, ser convertida em uma preparação inseticida pronta para uso na agricultura.

Além disso, a Informação 001/2002 apresenta vício formal insanável, eis que compete ao referido órgão, única e exclusivamente, tecer considerações a respeito da identificação do produto importado, jamais adentrando na seara do aspecto classificatório. Em decorrência, ela não pode ser utilizada pelo Conselho para embasar o julgamento do feito.

Por outro lado, anexa cópia da Informação Técnica 105/99, emitida pelo LABANA/8ª RF, versando sobre o mesmo produto, onde é afirmado que a mercadoria não pode ser utilizada na lavoura na forma em que se apresenta quando importada e que “a mercadoria encontra-se pré-formulada com Xileno, de uso exclusivo na indústria, especificamente para obtenção da preparação pronta para uso na agricultura, de denominação comercial Hostation 400BR, um concentrado emulsionável”.

Alega ainda que o não atendimento do pedido de expedição de ofício ao Ministério da Agricultura caracteriza cerceamento do direito de defesa, eis que a tal diligência esclareceria a diferença entre produto técnico, preparação intermediária e preparação inseticida.

Conclui defendendo o provimento integral ao recurso voluntário.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

VOTO

Não cabe falar em nulidade da decisão singular por não ter atendido ao pedido de perícia, eis que ela agiu com base no disposto nos artigos 16 e 18 do Decreto 70.235/72. Com efeito, o parágrafo 1º do artigo 16 daquele diploma legal reza que considerar-se-á não formulado pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do mesmo artigo e o artigo 18 estabelece que podem ser indeferidas as diligências consideradas imprescindíveis. Além disso, antes de decidir, ela remeteu os autos ao LABANA para complementação das informações.

O mesmo se diga da decisão deste Colegiado, já fundamentada no voto anterior, no sentido de não oficiar ao Ministério da Agricultura, por entender que as respostas às questões apresentadas pela recorrente em nada auxiliam no deslinde da questão, à vista do disposto nas NESH e nas Notas do Capítulo 38.

No que concerne à falta da amostra para que fosse feito o Parecer pelo Instituto Nacional de Tecnologia, entendo que existem elementos suficientes para que seja tomada a decisão em relação à classificação da mercadoria, haja vista que o LABANA trouxe a Informação Técnica nº 001/2002 e que a própria Recorrente trouxe outra Informação Técnica do LABANA, de nº 105/99, de fls. 281/286.

Acrescente-se, ainda, que em 20/09/2002, quando o julgamento deste recurso entrou em pauta pela primeira vez, mas não foi concluído em virtude de ter sido solicitada vista dos autos, a empresa deixou memorial em que admite o instituto da prova emprestada e traz Laudo Técnico emitido pelo INT no Processo 11128.005979/96-17. Sobre este Laudo me pronunciarei ao final deste voto.

A Contribuinte afirma que a Informação do LABANA 001/2002 apresenta vício formal insanável ao se posicionar sobre aspectos relativos à classificação de mercadorias. Nesse aspecto, vale trazer o disposto no Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

"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 improcedência desses laudos ou pareceres.

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

RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

Ora, depreende-se do texto legal que os Laudos do LABANA devem ser adotados no que concerne ao aspecto técnico, se não comprovadas suas impropriedades. Entretanto, o fato de adentrarem em outros aspectos não os invalida, embora eles não vinculem o julgador, que deve chegar ao seu veredito embasado nas normas que regem a classificação de mercadorias.

In casu, trata-se do produto HOSTATHION TÉCNICO que a contribuinte classificou no Capítulo 29, "Produtos químicos orgânicos", mais especificamente no código 2933.90.5000, relativo a "Triazofós". A Fiscalização, por sua vez, com base em Laudo do LABANA que identificou a mercadoria como Preparação Inseticida à base de Fosforotiato de 0,0-Dietil-0-1-Fenil-1H-1,2,4-Triazol-3-ila (Triazophos) e Xileno, entendeu que o produto deveria ser classificado no Capítulo 38, "Produtos diversos das indústrias químicas", no código 3808.10.9900, "Outros inseticidas" da posição 3808, cujo texto assim se apresenta:

"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." (grifei)

É fato incontroverso que a mercadoria é composta de Triazophos, princípio ou produto ativo de preparações inseticidas e que este encontra-se disperso num solvente, o Xileno. Cabe, então, verificar como as NESH relativas à posição 3808 definem preparações e, para tanto, transcrevo o respectivo texto:

"(...)

Os referidos produtos só se incluem nesta posição nos seguintes casos:

1) Quando **acondicionados** (em recipientes metálicos, caixas de cartão, etc.) **para venda a retalho** como desinfetantes, inseticidas, etc., ou ainda quando apresentem uma forma tal (bolas, enfiadas de bolas, pastilhas, plaquetas, comprimidos e semelhantes) que não suscite quaisquer dúvidas quanto ao seu destino para venda a retalho.

Estes produtos podem ser ou não constituídos por misturas. Os que não se apresentem misturados são, geralmente, produtos de constituição química definida, do Capítulo 29, como por exemplo, naftaleno ou 1,4-diclorobenzeno.

RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

(...)

2) Quando tenham características de preparações, qualquer que seja a forma como se apresentem (compreendendo os líquidos, as soluções e o pó a granel). Estas preparações são constituídas por suspensões ou dispersões do produto ativo, em água ou em qualquer outro líquido [dispersões de D.D.T. (1,1,1-tricloro-2,2-bis (p-clorofenil) etano) em água, por exemplo], ou por misturas de outra espécie. As soluções de produto ativo em solvente que não seja a água também se consideram preparações, como por exemplo, uma solução de extrato de piretro (com exclusão do extrato de piretro cortado), ou de naftenato de cobre em óleo mineral. Também se incluem nesta posição, desde que já apresentem propriedades inseticidas, fungicidas, etc., preparações intermediárias que precisam de ser misturados para se obter um inseticida, um fungicida, um desinfetante, etc. pronto para uso.” (grifei)

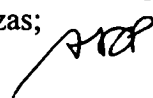
Depreende-se dos textos acima transcritos que: mesmo não estando pronto para uso, preparado para venda a retalho, fato que a Interessada defende e com o qual o LABANA acaba concordando explicitamente, o produto deve ser enquadrado nesta posição, se for uma preparação, qualquer que seja a forma com que se apresente. E que as soluções de produto ativo em solvente que não seja a água são consideradas preparações. Ora, no caso, cuida-se de Triazophos, princípio ou produto ativo de preparações inseticidas que encontra-se disperso num solvente, o Xileno, que claramente atende à definição de preparação, estando, portanto, classificado nessa posição.

Tal conclusão coaduna-se com o estabelecido na Nota 1, “a”, 2, do Capítulo 38, que estabelece que ele não compreende os produtos de constituição química definida, apresentados isoladamente, exceto os inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de crescimento para plantas, desinfetantes e produtos semelhantes, apresentados nas formas ou embalagens previstas na posição 3808.

Finalmente, cabe ainda esclarecer o porque do não ajuste do produto ao Capítulo 29. Para tanto, trago as possíveis aplicações ao caso apontadas na Nota 1, que são:

“Ressalvadas as disposições em contrário, as posições do presente capítulo apenas compreendem:

a-) os compostos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo que contenham impurezas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

(...)

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;

(...)"

O produto não pode ser enquadrado na alínea "a" porque não se apresenta isoladamente, eis trata-se de Triazophos na presença de Xileno. Acrescenta-se a tal que o LABANA afirma explicitamente que a Referência Bibliográfica não cita o uso de Xileno no processo de obtenção (fl. 263) e, portanto, não há como considerá-lo impureza.

Também não há como encaixar o produto na alínea "e", já que o Laboratório afirma não ser prevista a necessidade da presença do Xileno como estabilizante indispensável à conservação ou transporte do Triazophos (fl 263).

Quanto ao laudo trazido com o memorial, afirma que o "... o produto em questão constitui-se de uma substância de composição química definida [1-fenil-1,2,4-triazolil-3-(0,0-dietiltionofosfato)] na presença de solventes (etilbenzeno e xilenos), que podem ou não ser provenientes da reação de síntese, na concentração de 70% p/fls. Na literatura de patentes consultada, esse produto recebe o nome de TRIAZOPHOS GRAU INDUSTRIAL."

Ora, como já visto anteriormente, para a classificação fiscal devem ser seguidas as regras pertinentes à técnica. E também já se verificou que as NESH relativas à posição 3808 lá incluem, considerando preparações, as soluções de produto ativo em solvente que não seja a água.

No que concerne à possibilidade de classificação no capítulo 29, o laudo esclarece que a síntese do triazophos pode ou não ser realizada na presença de xileno. O xileno poderia também estar sendo utilizado como diluente, obtendo-se o triazophos de grau industrial. Nas palavras da Ilustre Conselheira da Segunda Câmara Maria Helena Cotta Cardozo, relatora daquele processo que deu origem ao laudo, "é sabido que as sociedades mercantis possuem fins lucrativos e, como tal, pautam seus procedimentos pela redução de custos. Assim, não seria admissível que, na síntese de determinado produto, fosse acrescentado um solvente totalmente dispensável para aquele processo. Conclui-se, portanto, que, no caso em questão, conforme o próprio Relatório Técnico aventa, o Xileno foi utilizado como diluente, obtendo-se o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

Triazophos de grau industrial." O produto não atende, então, à condição constante da alínea "a" da Nota 1 do capítulo 29.

Em relação ao enquadramento na alínea "e", o laudo também corrobora a posição do LABANA de que a presença do xileno não é indispensável à conservação ou transporte do produto.

Pelo exposto, o produto deve ser classificado na posição NBM 3808, mais especificamente no código 3808.10.9999.

Em consonância com tal conclusão, trago o resultado da análise feita em processo envolvendo a classificação da mesma mercadoria, no processo já citado, pela Ilustre Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, consubstanciado no texto a seguir, retirado da ementa:

"CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - O produto composto por Triazophos e solvente Xileno, constitui preparação classificada no código NBM/SH 3808.10.9999."

Ressalto que a decisão acima exposta foi baseada inclusive no referido Parecer do Instituto Nacional de Tecnologia, realizado a partir de diligência solicitada pela Interessada. Mesmo considerando que a amostra não estaria em boas condições, conforme texto que translado daquele relatório, o Instituto considerou ser possível fornecer as informações necessárias ao deslinde do caso:

"Os resultados apresentados nesta seção refletem a suspeita inicial de que a amostra recebida para análise encontra-se deteriorada... Apesar desta verificação, acreditamos que as respostas fornecidas no Parecer Técnico, baseadas na literatura específica consultada, serão suficientes para dirimir as questões relativas ao processo fiscal em epígrafe." (grifei)

A recorrente, ao trazer aqueles resultados para o julgamento deste processo, demonstrou acatar, também, a validade das respostas para dirimir as questões relativas ao processo.

Correta ainda a aplicação dos juros de mora, uma vez que eles não se revestem do caráter de penalidade pelo não pagamento do débito fiscal, sendo compensatórios pela não disponibilização do valor devido ao Erário. Nesse sentido, Hugo de Brito Machado afirma que "os juros, embora denominados juros *de mora*, também não constituem sanção. Eles remuneram o capital que, pertencendo ao fisco, estava em mãos do contribuinte". (*In Mandado de Segurança em Matéria Tributária.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

2.ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995, fls. 164. Tal posição é corroborada pelas disposições do Decreto-lei nº 1.736, de 20/12/79, em seu artigo 5º, *in verbis*:

“Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.”

Face ao exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2002


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora

RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Recorrente importou o produto químico denominado HOSTATHION TÉCNICO, um inseticida acaricida, classificando-o no capítulo 29. O fisco baseado num documento do Labana, reclassificou o produto, pondo-o no capítulo 38.

O Contribuinte estava amparado no Parecer CST/SNM nº 962/79 de 17/05/79 que solucionou a consulta sobre o produto, dizendo tratar-se de matéria-prima de constituição química definida que deve ser classificada no código 29.35.99.00 da TAB, aprovada pela Resolução nº 1959 do CPA.

O Contribuinte, como questão preliminar, alegou a impossibilidade de prosperar qualquer Auto de Infração, baseado em entendimento contrário ao que consta do dito Parecer. O Fisco entendeu que o Parecer não tinha mais validade, por ter sido emitido antes da implantação do Sistema Harmonizado (fl. 57) e que o Labana, considerara duvidosa a posição que adotara (fl. 62), em diversos Laudos (fls. 33 a 43), posição essa que deu suporte ao dito Parecer da CST, e que passara a considerar o produto como uma Preparação Inseticida (fl. 17), portanto classificável no capítulo 38.

Em PRELIMINAR, entendo que um Laudo ou opinião do LABANA ou de qualquer outro órgão técnico não tem força para tornar insubsistente uma decisão da CST, o que implicaria quebrar toda a segurança jurídica do processo de importação. Não vejo também fundamento na alegação do Fisco (fl. 57) de que o Parecer CST/SNM nº 962/79 perdeu sua validade por ter sido emitido antes da implantação do Sistema Harmonizado. Eis que se trata do mesmo produto com as mesmas especificações.

Há outras questões levantadas pelo importador com o objetivo de anular o processo. Quais sejam:

1. Inexistência da contraprova no LABANA, para cumprir a diligência determinada por esta Câmara (fl. 261). Como se vê na página 264: "Em função do tempo decorrido entre a coleta de amostra referente ao Pedido de Exame 1024/15, emissão do Laudo de Análises nº 5399/93 e a solicitação constante à folha 261 do presente processo, não dispomos mais da amostra que gerou o referido Laudo e sua contraprova."



RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

2. Negativa desta Terceira Câmara em baixar diligência ao Ministério de Agricultura/Secretaria de Vigilância Sanitária/Coordenação de Fiscalização de Agrotóxicos, com a finalidade de esclarecer a diferença entre produto técnico, preparação intermediária e preparação inseticida.

No MÉRITO, cabe averiguar em que se baseou o LABANA para modificar a posição que adotara na conclusão de diversos laudos técnicos, onde afirmara:

- 1) A amostra analisada é de hostathion Técnico, com grau de pureza de 60%.
- 2) Não se trata de preparação inseticida, mas sim de matéria-prima para formulação de inseticidas e acaricidas.
- 3) Não se trata de uma mistura, mas sim de um produto químico definido e isolado dissolvido em xileno por questões de segurança no transporte e manuseio.
- 4) O xileno tem a finalidade de facilitar o transporte e manuseio.
- 5) O xileno foi adicionado por questões de segurança, para facilitar o transporte e manuseio.
- 6) Segundo o The Pesticide Manual, existe o produto técnico com pureza superior a 92%.

O LABANA, por não encontrar na literatura técnica nenhuma referência quanto à instabilidade do produto, resolveu efetuar análise de estabilidade de uma outra amostra do mesmo produto, sem a presença do xileno, o que é perfeitamente correto, e não encontrou nenhuma alteração em sua estabilidade química. Entendeu, portanto, que o produto poderia vir desacompanhado do xileno e passou a considerá-lo como uma formulação, explicando a presença do xileno como, "provavelmente, apenas uma facilitação tecnológica para o uso do produto nas condições estabelecidas para seu processamento no Brasil. (fl. 63)."

Em termos técnicos, o laudo do Labana deixa muito a desejar. A que facilitação tecnológica se refere? como surgiu aí o xileno? é um produto totalmente adicionado ou resultante de síntese secundária dos componentes, como diz o fabricante? que qualidades imprime ao Triazophoros para torná-lo apto a alguma finalidade específica? que transformação imprime ao produto tornando-o uma mistura?



RECURSO Nº : 120.248
ACÓRDÃO Nº : 303-30.417

Formulação: o produto resultante da **transformação** dos produtos técnicos, mediante adição de ingredientes inertes, com ou sem adjuvantes e aditivos. As formulações se apresentam como:

Pré-Mistura: formulação sem aplicação direta nas lavouras, de uso exclusivo na indústria.

Formulação de pronto uso: formulação com aplicação direta na agricultura, através dos procedimentos normais de aplicação, conforme o tipo de formulação.

O Parecer Técnico do INT, referente ao Processo Fiscal nº 11128.005979/96-17, Processo INT 01240 000350/01-DV, sobre o mesmo produto, diz que a reação de síntese do Triazophoros, uma substância química da classe dos organofosforados, pode ser realizada tanto na ausência quanto na presença de solventes adequados, como, por exemplo, o xileno, como diz o contribuinte. E mais, diz o INT, "Embora uma das vantagens da utilização de organofosforados como inseticida esteja relacionada à sua rápida ação biológica e, graças à sua decomposição rápida, à pequena retenção de resíduos nos vegetais, existe conseqüentemente o problema de instabilidade nesses compostos e, especialmente, sua alta sensibilidade à hidrólise durante a estocagem ou transporte, principalmente em temperaturas ambientes."

Conclui o INT, que o produto Triazophos Grau Industrial que examinou, concentração de 70% p/p, não é uma preparação, mas uma substância de composição química definida na presença de solventes (etilbenzenos e xilenos) que podem ou não ser provenientes da reação de síntese do Triazophoros e que tal substância não pode ser utilizada nas lavouras, na forma como importada.

A questão é delicada. O processo industrial é de propriedade da matriz da recorrente, que municia, como quer, as informações dos manuais técnicos utilizados pelos laboratórios. Não encontro razões firmes para desconsiderar o produto como sendo de composição química definida como quer o LABANA, e por isso, concordo com o Parecer do INT.

VOTO no sentido de dar provimento ao recurso, tanto nas preliminares como no mérito.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2002


PAULO DE ASSIS - Conselheiro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º: 11128.000565/94-85
Recurso n.º 120.248

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 Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.30.417

Brasília-DF, 14, de outubro de 2002


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 18/10/2002

LEANDRO FELIPE BUJES
PENIDO