



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.003905/98-71
SESSÃO DE : 13 de abril de 2005
RECURSO Nº : 128.473
RECORRENTE : BASF S/A.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

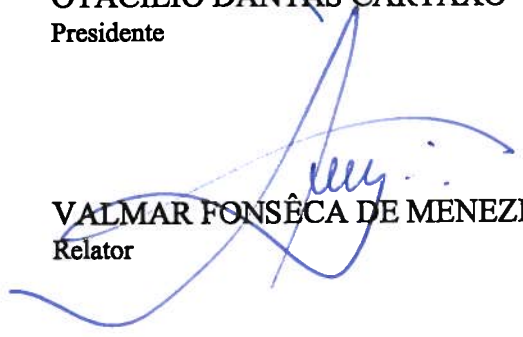
R E S O L U Ç Ã O Nº 301-01.373

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência a repartição de origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de abril de 2005


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES
Relator

26 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e HELENILSON CUNHA PONTES (Suplente). Fez sustentação oral o representante da empresa o Advogado Dr. Luciano Andrade Pinheiro OAB/DF 15.184.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.473
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.373
RECORRENTE : BASF S/A.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : VALMAR FONSECA DE MENEZES

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“A empresa acima qualificada submeteu a despacho através da DI 97/0818988-0, de 10/09/1997 (fls. 14), o produto descrito como “2-BUTIRIL-5-(2-ETILTIOPROPIL)3-HIDROXI-2-CICLOHEXEN-1-ONE COMPOSTO ORGÂNICO DO TIPO CETONA CM OUTRA FUNÇÃO OXIGENADA ISOLADO COM PUREZA MAIOR 80% - CONTENDO IMPUREZAS DECORRENTES DO PROCESSO DE OBTENÇÃO 10-15% DE TOLUOL, 05,% ÁGUA E 0-5% DE SUBPRODUTOS ORGÂNICOS... MATÉRIA PRIMA PARA SINTESE DO SETOXIDIM TÉCNICO QUE P/SUA VEZ É O PRODUTO TEC. UTILIZADO P/FORMULAÇÃO DO HERBIC. POAST USADO DIRETAMENTE NA AGRICULTURA” classificando-o no código 2914.50.90 –, como um composto orgânico de constituição química definida e isolado, com alíquota de 2% para o I.I. e 0% (zero) para o IPI.

Retirada amostra do produto para efeito de análise, o laudo técnico nº 3052/97 do Labana (fls. 20) concluiu tratar-se de Preparação à base de 2-butiril-5-[2-(Etiltio)propil]-3-Hidroxi-2-ciclo-hexeno-1-Ona e Tolueno. Informou, ainda, que o produto é utilizado como matéria-prima na manufatura do ingrediente ativo Sethoxydim

Tendo em vista a análise técnica, a Fiscalização desconsiderou o enquadramento tarifário pleiteado pelo importador, reclassificando a mercadoria no código 3824.90.89, como um produto das indústrias químicas não especificado nem compreendido em posição diferente da 3824, com alíquota de 14% para o I.I. e 10% para o IPI.

Em consequência, lavrou-se o Auto de Infração de fls. 01 a 08, pelo qual o contribuinte foi intimado a recolher ou impugnar o crédito tributário de R\$470.400,87, relativo à diferença de I.I. que deixou de ser paga, IPI, juros de mora, e multa do Art. 44, inciso I da Lei 9.430/96, a do art. 80, inciso I da Lei 4.502/1964, com a redação dada pelo art. 45 da Lei 9.430/1996, assim como a penalidade prevista no art. 526, inciso II do Regulamento Aduaneiro.

Discordando da exigência fiscal, a autuada impugnou (fls. 25 a 34) o Auto de Infração, alegando, em sua defesa, as razões abaixo:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.473
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.373

1. O produto "CA – 80" é um composto de constituição química definida, sendo que o solvente residual e as impurezas decorrem do processo de industrialização;
2. trata-se de um composto orgânico do tipo cetona com outras funções oxigenadas ;
3. o teor de Tolueno é inevitável, pois a sua retirada por destilação implicaria na conseqüente dimerização e polimerização do composto orgânico;
4. a cetona é usada como matéria-prima na síntese do SETHOXIDIM;
5. Cita, em defesa de sua tese, as notas explicativas do capítulo 29, particularmente a Nota nº 1 "a" que autoriza a classificação no referido capítulo dos compostos orgânicos de constituição química definida, mesmo contendo impurezas;
6. a classificação pretendida pelo Fisco é genérica, devendo prevalecer a posição mais específica por aplicação da regra de interpretação nº 3 "a";
7. é incabível a aplicação da multa do artigo 44, inciso I da Lei 9.430/96, por não se configurar como infração o mero erro de classificação, nos termos do ADN 10/97;
8. Também inaplicável a penalidade prevista no art. 80 da Lei 4.502/64, com as alterações da Lei 4.502/1964, pois o simples fato de haver controvérsia quanto à classificação do produto não pode ser objeto de punição;
9. Quanto à penalidade do art. 526, inciso II do RA, também a considera improcedente porquanto a descrição na DI contém todos os elementos indispensáveis à identificação do produto;
10. solicita nova perícia, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, tendo apresentado quesitos;
11. Face ao exposto, requer seja o Auto declarado insubsistente.

Tendo em vista as alegações do impugnante e, considerando não ter ficado suficientemente esclarecida a identificação do produto, a antiga Delegacia de Julgamento de São Paulo, converteu o julgamento em diligência, para que o Labana

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.473
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.373

se pronunciasse sobre os quesitos formulados pela impugnante às fls. 33 e 34 e mais os de fls. 75, apresentados pela Delegacia.

Da diligência, resultou o Parecer Técnico nº 7993 de fls. 88 a 102, do IPT, que resumimos abaixo:

1. A análise do produto, por cromatografia em fase gasosa acoplada a espectrometria de massas, revelou que o produto contém 10,3 +/- 0,5 de Tolueno (C7H8) e 89,7 +/- 0,7 de 2-Butiril-5-[2-(etiltio)propil]-3-hidroxi-2-ciclohexen-1-ona (C15H24O3S) ;
2. considera o produto como sendo um produto orgânico de constituição química definida e isolada;
3. Sobre a função do Tolueno esclarece que é proveniente do processo de fabricação e a quantidade presente no produto é, **segundo esclarece o fabricante (destaquei)**, a mínima necessária para manter a estabilidade da Tricetona. A remoção completa do solvente resultaria em perda das características química do produto, com conseqüente prejuízo às aplicações, como na síntese do herbicida Sethoxidim;
4. o produto é um composto orgânico do tipo cetona com outras funções oxigenadas;
5. a mercadoria é de constituição química definida com impurezas advindas do processo de fabricação;

Pronunciando-se sobre o novo laudo técnico, como lhe faculta o art. 44 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, o impugnante ressaltou o fato de a análise técnica do IPT ter deixado claro que o produto é de constituição química definida e que o tolueno nele encontrado resulta do processo de fabricação e, portanto, deve ser considerado impureza.

Considerando que os esclarecimentos do IPT sobre o papel do Tolueno no composto era insatisfatório, esta Delegacia de Julgamento, solicitou mais informações ao Labana, conforme lhe faculta o art. 18 do Decreto 70235/1972, formulando os quesitos de fls. 115.

Em resposta, o Labana emitiu a Informação Técnica nº 032/2002 (fls. 118 a 122), que contém, entre outras, as seguintes informações:

- 1) A mercadoria "CA-80" contém 20% de Tolueno, um teor muito alto para ser considerado apenas uma impureza;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.473
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.373

2) O tolueno não é apenas impureza pois foi deliberadamente deixado para ser utilizado como solvente no processo de obtenção do ingrediente ativo Sethoxidim. Tal fato é confirmado também às fls. 27 do processo, em que se lê que a mercadoria tem **função exclusiva para síntese do Sethoxidim** (destacado na informação técnica);

3) Conclui afirmando que o produto é uma mistura de reação constituída de 2-butil... e Tolueno;

4) Não encontrou o laboratório em Referências Bibliográficas e nem na Literatura Técnica específica, a necessidade de a mercadoria ser estabilizada com Tolueno por razões de segurança ou transporte;

Solicitada a se manifestar sobre a Informação Técnica acima mencionada, o impugnante expendeu as seguintes razões:

- reitera que o produto é de constituição química definida, posto que o solvente residual Tolueno decorre do processo industrial de obtenção, conforme laudo do IPT;

- a concentração de tolueno abaixo de 10% produziria reações secundárias como dimerização e polimerização do composto orgânico, impossibilitando a obtenção do herbicida Sethoxidim;

- o Tolueno não foi deixado deliberadamente no produto para torná-lo apto para a síntese do Sethoxidim, ao contrário do que afirma a Informação Técnica;

- uma concentração maior de tolueno (3%) resultaria em Sethoxidim fora da especificação do Ministério da Agricultura ou ainda isto poderia fazer com que o produto entrasse em decomposição espontânea;

- o laudo do IPT deixa claro que o produto não pode ser enquadrado no subitem 3808.30 –Herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de crescimento para plantas, pois não possui propriedades funcionais como herbicida, bem como não se apresenta na forma de acondicionamento para venda a retalho

- conclui dizendo que o enquadramento tarifário por ela pleiteado é o correto.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.473
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.373

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 10/09/1997

Ementa: Classificação fiscal. Penalidades tributárias.

O produto identificado por análise laboratorial como sendo uma Mistura de reação contendo 2-Butiril-5-[2-(Etiltio)Propil]-3-Hidroxi-2-Ciclo-Hexeno-1-Ona e Tolueno se classifica no código 3824.90.89/NBM, em face das informações técnicas e por aplicação da Regra nº 1 de Interpretação do Sistema Harmonizado, combinada com a Regra nº 6 e a RGC (Regra Geral Complementar).

Incabíveis as multas do 4º, inciso I da Lei 8218/1991, com a redação dada no art. 44, inciso I da Lei 9.430/1996, e a do art. 80, inciso I da Lei. 4502/1964, c/ a redação dada pelo art. 45 da Lei 9.430/199 por não ter ocorrido declaração inexata.

Também incabível a penalidade do art. 526, inciso II do RA, por conter a descrição todos os elementos necessários à identificação da mercadoria.

Lançamento Procedente em Parte”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 153, inclusive repisando argumentos, nos termos a seguir dispostos, alegando que:

- A decisão recorrida desconsiderou fatos relevantes, como o Laudo do IPT – Instituto de Pesquisas Tecnológicas;
- O Laudo do LABANA foi errôneo em suas análises, ignorando as especificidades da patente de produção e o próprio Laudo do IPT;
- A decisão recorrida levou em conta o Laudo do LABANA, instituto que possui uma carga excessiva de trabalho, tendo sido o referido laudo totalmente descaracterizado pelo outro instituto, órgão muito respeitado, sendo utilizado pelo Fisco, em muitos casos, para dirimir controvérsias técnicas; o laudo deste instituto, pois, não pode ser desconsiderado, trazendo informações suficientes para dar suporte à posição adotada pela recorrente;
- A classificação pretendida pela recorrida é totalmente subsidiária e genérica, sendo certo que pela Regra 3 a das

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.473
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.373

Regras de Interpretação do Sistema Harmonizado, deve prevalecer a posição específica;

- Resta patentemente claro que o produto CA-80 é de constituição química definida, como demonstrado pela recorrente e pelo IPT, caracterizando-o na posição 2914.50.90;

É o relatório.

RECURSO Nº : 128.473
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.373

VOTO

De maneira preliminar, verifica-se que os laudos acostados ao processo são divergentes em suas conclusões.

O primeiro laudo do LABANA está presente à fl. 20 afirma que o produto não se constitui em constituição química definida e isolada;

Já o segundo laudo do LABANA (fl. 118) considera que:

- O Tolueno não se trata somente de uma impureza, sendo utilizado como solvente na síntese do ingrediente ativo Sethoxidim; o seu teor é de 20%, que se constata bastante alto para ser considerado apenas uma impureza;
- Não foi encontrado em referências bibliográficas e nem na Literatura Técnica Específica, a necessidade da mercadoria ser estabilizada com Tolueno por razões de segurança ou transporte;
- Por sua vez, o Laudo do IPT (fl. 87) chegou às seguintes conclusões:
- O percentual de Tolueno presente na mercadoria é da ordem de 10,3 %;
- O produto importado se constitui em um produto orgânico de composição química definida, definida e isolada, não sendo uma preparação as indústrias químicas ou conexas;
- A quantidade de Tolueno presente é proveniente do processo de fabricação, e a quantidade verificada é a mínima necessária para manter a estabilidade da Tricetona; a sua remoção total resultaria em perda das características químicas do produto, com conseqüente prejuízo às aplicações, como na síntese do Sethoxidim;
- A mercadoria pode ser considerada como de constituição química definida, com impureza autorizada.

Diante da clara e demonstrada divergência entre os laudos apresentados, entendo que deva o presente processo encaminhado à repartição de

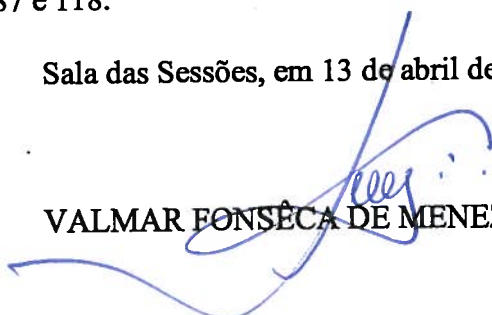
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.473
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.373

origem para que seja novamente emitido um novo laudo técnico, desta vez pelo INT – Instituto Nacional de Tecnologia, que deve, inclusive, tecer considerações sobre as análises anteriores.

Nos termos do que dispõe o Decreto 70.235/72, e no gozo do meu direito à livre convicção na apreciação das provas, voto no sentido de que seja o presente julgamento convertido em diligência para que o Instituto Nacional de Tecnologia, após análise do produto, responda às mesmas questões propostas nos laudos de fls. 87 e 118.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005



VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator