



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° : 11128.003905/98-71
Recurso n° : 128.473
Acórdão n° : 301-33.137
Sessão de : 24 de agosto de 2006
Recorrente : BASF S/A.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

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 n° 1 de Interpretação do Sistema Harmonizado, combinada com a Regra n° 6 e a RGC (Regra Geral Complementar).

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 11128.003905/98-71
Acórdão nº : 301-33.137

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 conseqüência, 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 9.430/97, 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:

Processo n° : 11128.003905/98-71
Acórdão n° : 301-33.137

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

Processo nº : 11128.003905/98-71
Acórdão nº : 301-33.137

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-(etilíio)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;
- 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

Processo n° : 11128.003905/98-71
Acórdão n° : 301-33.137

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."

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.

Processo n° : 11128.003905/98-71
Acórdão n° : 301-33.137

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 n° 1 de Interpretação do Sistema Harmonizado, combinada com a Regra n° 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.”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 151/166, inclusive repisando argumentos.

É o relatório.

Processo nº : 11128.003905/98-71
Acórdão nº : 301-33.137

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos que:

Vejamus o que dispõe a NESH sobre o que se deve considerar como impurezas, para fins de classificação fiscal:

“Seção VI
Capítulo 28
CG

A) Compostos de constituição química definida.

(Nota 1 do Capítulo)

Permanecem incluídos no Capítulo 28 os compostos de constituição química definida contendo **impurezas** e os mesmos compostos em **solução aquosa**.

O termo “impurezas” aplica-se exclusivamente às substâncias cuja presença no composto químico distinto resulta exclusiva e diretamente do processo de fabricação (incluída a purificação). Estas substâncias podem resultar de qualquer dos agentes intervenientes no processo de fabricação, e que são essencialmente os seguintes:

- a) matérias de base não transformadas;
- b) impurezas que se encontram nas matérias de base;
- c) reagentes utilizados no processo de fabricação (incluída a purificação);
- d) subprodutos.

Convém notar que estas substâncias **não** são sempre consideradas como “impurezas”, nos termos da Nota 1 a). Quando tais substâncias são deliberadamente deixadas no produto, a fim de torná-lo particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral, **não** são consideradas como impurezas cuja presença é admissível.”

Diante de tais premissas, para o caso ora em análise, se torna imprescindível que se façam as observações:

O tolueno está presente em todo o processo de fabricação. Tal constatação advém do que consta às fls. 57 a 62 (tradução juramentada de material técnico) e às fls. 70 (registro da patente).

Logo, a presença de Tolueno na mercadoria importada, de plano, se verifica como sendo resultante do seu processo de fabricação.

Processo nº : 11128.003905/98-71
Acórdão nº : 301-33.137

No entanto, esta constatação não significa que aquele componente possa ser considerado impureza do processo de fabricação. Há que se atentar para o simples fato de que o processo de fabricação pode ter previsto que seria necessário deixar pronta uma mistura tal que propiciasse, no futuro, a preparação de determinado produto.

No caso, o percentual de Tolueno resultante do processo de fabricação – conforme documentação de fl. 123 – é considerável, qual seja o percentual de 20%.

Por outro lado, resta plenamente configurado que o Tolueno é utilizado como solvente na fabricação do produto SETHOXIDIM, já no Brasil.

Desta forma, entendo que as considerações técnicas tecidas pelo LABANA, à fl. 121, nos convencem de que o produto Tolueno, nas proporções em que resta estar presente na mercadoria importada, não pode ser considerado como impureza decorrente do processo de fabricação (seria absurdo imaginar que um processo de fabricação desenvolvido pela BASF seria concebido de tal forma que a cada unidade de peso produzido, um quinto se constituiria em impureza).

Sobre o laudo elaborado pelo IPT, cabem as seguintes considerações;

- Transcreve o manuscrito fornecido pela recorrente;
- Analisa a mercadoria apenas no sentido de determinar o percentual de cada componente;
- Discorre longamente sobre a classificação tarifária do produto, providência que não é da sua competência e nem lhe foi solicitado;
- Ao responder aos quesitos solicitados, no que concerne à verificação ou não do Tolueno como impureza, apenas se reporta às afirmações do fabricante.

Desta forma, no gozo da faculdade que me confere a Legislação Processual, em especial o Decreto 70.235/72, na apreciação da prova, decido por desconsiderar o laudo elaborado por aquele instituto.

Por fim, por considerar que o Tolueno, presente na mercadoria importada, no percentual de 20%, não se constitui em impureza do processo de fabricação, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de agosto de 2006


VALMAR FONSÉCA DE MENEZES - Relator