



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.004002/97-27
SESSÃO DE : 19 de março de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.434
RECURSO Nº : 120.372
RECORRENTE : HOECHST SCHERING AGREVO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

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

MULTA POR DECLARAÇÃO INEXATA - É cabível a multa por declaração inexata, quando a mercadoria não está corretamente descrita nos documentos de importação (Ato Declaratório COSIT nº 10/97).

MULTA PELA FALTA DE FATURA - É cabível a multa por falta de fatura, posto que a apresentação de tal documento não se encontrava dispensada, à época do desembaraço (IN SRF nº 39/94).

PRECLUSÃO - Considera-se não impugnada a matéria não expressamente contestada na impugnação, não competindo ao Conselho de Contribuintes apreciá-la (Decreto nº 70.235/72, art. 17, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97).

NEGADO PROVIMENTO PELO VOTO DE QUALIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de infração argüida pela recorrente, vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, relator, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Simone Cristina Bissoto e Paulo Cuco Antunes; também pelo voto de qualidade, acolher a preliminar de não conhecer do recurso quanto aos juros, por preclusão da matéria, argüida pela Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, relator, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Simone Cristina Bissoto e Paulo Roberto Cuco Antunes. No mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, relator, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Simone Cristina Bissoto e Paulo Roberto Cuco Antunes. Designada para redigir o Acórdão a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo.

Brasília-DF, em 19 de março de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora Designada

07 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ADOLFO MONTELO (Suplente) e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausente a Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.372
ACÓRDÃO Nº : 302-35.434
RECORRENTE : HOESCHST SCHERING AGREVO DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : LUIS ANTONIO FLORA
RELATORA DESIG. : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada submeteu o despacho através da DI 095-044746/3 (fl. 14), de 20/04/95, o produto escrito como COMPOSTOS HETEROCÍCLICOS EXCLUSIVAMENTE DE HETEROÁTOMOS DE NITROGÊNIO (AZOTO) ÁCIDOS NUCLEICOS E SEUS SAIS – nome comercial: HOSTATHION TÉCNICO – nome químico: 1-FENIL-3-(0,ODIETILTIONOFOSFORIL)-1,2,4-TRIAZOL – ingrediente ativo: TRIAZOPHOS 700 G/KG, classificando-o no código 2933.90.5000, como um composto de constituição química definida e isolado, com alíquota de 0% (zero) tanto para o I.I. quanto para o IPI.

O laudo do Labana de nº 1655/96 (fl. 22), resultante de análise em amostra do produto, concluiu tratar-se de uma Preparação Inseticida à base de Fosforotioato de 0,0-Dietil-0-1-Fenil-1H-1,2,4-Triazol-3-ila (triazophos) em Xileno.

Com base na análise acima, a fiscalização desconsiderou a classificação adotada pelo importador, reclassificando o produto no código 3808.10.29, como Inseticida, com alíquota de 20% para o Imposto de Importação.

Em consequência, lavrou-se o Auto de Infração de fls. 01/03, pelo qual o contribuinte foi intimado a recolher ou impugnar o crédito tributário de R\$ 18.024,38, relativo ao Imposto de Importação que deixou de ser pago, juros de mora, multa do art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 c/c art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96 e multa do art. 521, inciso III, alínea “a” do Dec. 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro).

Discordando da exigência fiscal, a autuada impugnou (fls. 33 a 55) o auto de infração, apresentando, em sua esfera, os argumentos abaixo:

1. que, preliminarmente, deve ser decretada a nulidade do procedimento fiscal, uma vez que contrariou orientação emanada da COSIT;

2. que o Parecer C.S.T. nº 962/79 firmou entendimento no sentido de que a classificação tarifária do produto importador é a 2933.90.5000, tal como declarado;

3. que, conforme Parecer Normativo 05/94, o Ato Declaratório Normativo e o Parecer Normativo, vinculam os órgãos da administração tributária, quanto ao entendimento neles expressos; 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.372
ACÓRDÃO Nº : 302-35.434

4. que os Laudos Técnicos nºs 614/84, 1.127/85 e 1.937/86 emitidos pelo LABANA ratificam integralmente as alegações apresentadas;

5. que o produto não pode se classificar na posição 3808, porquanto não se apresenta sob a forma de embalagem para a venda a retalho, condição esta requerida pela posição 3808;

6. que a nota 1 "a" do Capítulo 29 permite que ali sejam incluídos os compostos orgânicos de constituição química definida, mesmo contendo impurezas;

7. que a nota 1 "e" do citado capítulo também autoriza que nele sejam classificados soluções de compostos de constituição química definida desde que tais soluções constituam modo de acondicionamento usual e indispensável, determinado exclusivamente por razões de segurança ou por necessidade e transporte;

8. que a nota 1 "f" também do capítulo 29 permite a adição de um estabilizante indispensável à conservação ou transporte do produto;

9. que o Xileno é um solvente indispensável por questões de segurança no transporte, manuseio e conservação do produto;

10. 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;

11. que não cabe a multa do art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91, uma vez que o próprio laudo fala em erro de classificação fiscal, que não constitui infração;

12. que não cabe a multa do art. 521, inciso III, alínea "a" do Dec. 91.030/85, uma vez que naquela oportunidade estava dispensada a apresentação da fatura, não tendo a fiscalização questionado a respeito;

13. que, caso ainda persistam dúvidas a respeito, requer sejam os autos remetidos ao Labana ou outro órgão técnico a fim de que sejam analisados os documentos juntados ao processo, principalmente, o Parecer C.S.T. 962/79 e os Laudos Técnicos 614/84, 1.127/85 e 1.937/86;

14. que, diante do exposto, requer seja decretada a improcedência da ação fiscal.

O pleito da impugnante já foi atendido em outro processo (PROCESSO nº 11128.000565/94-85, apreciado por esta DRJ/SP, referente à mesma interessada e produto), quando foi solicitado que o Labana se pronunciasse sobre o *gel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.372
ACÓRDÃO Nº : 302-35.434

Parecer C.S.T. 962/79 e os Laudos 614/84, 1.127/85 e 1.937/86, cujas conclusões divergiam frontalmente daquelas expressas no Laudo e que serviram de fundamento à ação fiscal que se discute. Sucintamente, o LABANA, na Informação Técnica de nº 089/96 (fl. 52 deste mesmo processo) esclareceu o seguinte:

1. que, a partir de setembro de 1987, todos os laudos de análise vêm caracterizando o produto HOSTATHION TÉCNICO 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 produto orgânico de constituição química definida como vinha ocorrendo até então;

2. que o Laboratório submeteu o produto a alguns testes de estabilidade, no final de 1986, observando as condições técnicas previstas em literatura técnica específica;

3. que se chegou à conclusão, após vários experimentos, de que o solvente Xileno não é indispensável à conservação do produto, pois este se manteve estável sem a presença do solvente.

Em ato processual seguinte, consta a Decisão 1.237, juntada às fls. 117/123, que julgou o lançamento procedente e está assim ementada:

HOSTATHION TÉCNICO

O produto descrito como HOSTATHION TÉCNICO se classifica na posição 3808.10 por se tratar de uma preparação inseticida intermediária.

Cabível a multa de ofício prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 8.2188/91 c/c art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96, por ter havido declaração inexata do produto importado.

Cabível a penalidade prevista no art. 521, inciso III, alínea "a" do Decreto 91.030/85, por não estar dispensada a apresentação da fatura quando a presente DI foi registrada.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão singular, irresignada, a contribuinte interpôs recurso a este Conselho de Contribuintes reafirmando seu inconformismo com o lançamento efetuado, que leio em Sessão para melhor informação dos senhores conselheiros, juntando novos documentos em apoio de sua tese. No tocante ao depósito recursal então exigido por lei a recorrente fez prova do depósito integral do valor do débito na Caixa Econômica Federal. *ml*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.372
ACÓRDÃO Nº : 302-35.434

Às fls. 242, consta esclarecimento sobre o sobrestamento do feito haja vista a existência de outro recurso com identidade de partes e objeto ao presente (Recurso 120.604), em que esta Câmara determinou a realização de perícia para dirimir as dúvidas técnicas a respeito do produto importado. Referida diligência já foi realizada e o respectivo recurso já foi julgado por esta Câmara, podendo assim este entrar em pauta para receber sentenciamento.

É o relatório. *gel*

RECURSO Nº : 120.372
ACÓRDÃO Nº : 302-35.434

VOTO VENCEDOR

Trata o presente processo, de discussão sobre a correta classificação do produto de nome comercial HOSTATHION TÉCNICO, descrito pela recorrente como "Compostos heterocíclicos exclusivamente de heteroátomo(s) de nitrogênio (azoto); ácidos nucleicos e seus sais - Nome químico 1-fenil-3-(0, Odietil-Tionofosforil)-1,2,4 - Triazol - Ingrediente ativo Triazophos 700 g/kg - Pureza 70% - Estado físico líquido", e classificado no código TAB/SH 2933.90.5000 e TEC 2933.90.63 (Compostos heterocíclicos exclusivamente de heteroátomo(s) de nitrogênio (azoto); ácidos nucleicos e seus sais/Outros/Triazofós (fosforotioato de O,O - dietila-O-(1-fenil-1H-1,2,4-triazol-3-ila), com alíquota de 2% para o Imposto de Importação.

A mercadoria foi reclassificada pela fiscalização para o código TAB/SH 3808.10.9999 e TEC 3808.10.29 (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/Inseticidas/Outros), com alíquota de 8% para o Imposto de Importação.

Preliminarmente, a interessada argúi a nulidade do Auto de Infração, argumentando que este teria contrariado orientação contida no Parecer CST nº 962/79, da Secretaria da Receita Federal. Argumenta também o cerceamento do direito de defesa, tendo em vista o não deferimento de seu pedido de realização de diligência.

Relativamente à primeira argumentação, adoto o posicionamento da Ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto, exarado quando da conversão do julgamento do Recurso nº 120.248 em diligência, e a seguir transcrito:

"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."

No que tange ao alegado cerceamento de defesa por desatendimento de pedido de diligência, tal fato já se encontra superado, uma vez que este Colegiado

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.372
ACÓRDÃO Nº : 302-35.434

atendeu ao pleito, conforme comprova o despacho de fls. 242. Trata-se do sobrestamento do julgamento do presente recurso, até o retorno do processo nº 11128.005979/96-17 (Recurso nº 120.604), encaminhado ao Instituto Nacional de Tecnologia, para emissão de laudo sobre a mercadoria em questão. Ressalte-se que os dois recursos são de interesse da recorrente, e tratam exatamente do mesmo produto, por ela freqüentemente importado.

Destarte, ESTA PRELIMINAR DEVE SER REJEITADA.

Quanto à alegada inovação que teria ocorrido no curso da lide, convém salientar que a expressão “preparação inseticida”, constante do Auto de Infração, no contexto da matéria “classificação fiscal de mercadorias”, pode abranger tanto as preparações prontas para uso, como aquelas intermediárias, ou seja, que necessitam de algo mais para a sua efetiva aplicação. Em ambos os casos, levando-se em conta apenas este aspecto, o procedimento correto seria realmente a transposição do produto, da posição 2933 para a posição 3808, como fez a fiscalização. Isto porque o Laudo do LABANA concluiu que não se tratava de produto de constituição química definida **apresentado isoladamente**, mas sim de preparação do Triazophos em Xileno.

Em face do Auto de Infração, a contribuinte baseou sua defesa no posicionamento adotado pelo LABANA em anos anteriores, já superado, e em argumentar no sentido de que o produto em tela não se tratava de preparação de pronto uso. Ora, nem o laudo, nem o Auto de Infração, em momento algum, afirmaram que o produto em tela era uma preparação de pronto uso. A requerente, por sua vez, não tratou de enfrentar o cerne da questão, ou seja, a explicação sobre a presença do Xileno no produto que aqui se analisa.

Ressalte-se que, tendo em vista o texto da Nota nº 2, das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH da posição 38, que especifica a abrangência do conceito de preparação, o fato de ser utilizado o termo “preparação” ou “preparação intermediária” em nada influenciaria as razões de defesa, já que também as preparações intermediárias se incluem na posição 3808, desde que já apresentem propriedades inseticidas, fungicidas, etc.

Ademais, repita-se que foi atendido o pedido de fls. 159, formulado pela recorrente, abrindo-se a oportunidade de apresentação de laudo elaborado pelo INT, quando da Resolução nº 302-0.959 (Recurso nº 120.604), momento em que foi a interessada convidada a apresentar seus quesitos e a se manifestar sobre as respectivas respostas (fls. 212 a 230 do processo nº 11128.005979/96-17, de interesse da recorrente, versando sobre o mesmo produto).

Quanto à diligência ao Ministério da Agricultura, solicitada pela recorrente, esta se revela desnecessária, posto que a efetivação da classificação de 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.372
ACÓRDÃO Nº : 302-35.434

mercadorias não depende das informações porventura prestadas por aquele órgão, bastando que o produto seja corretamente identificado (e isso foi feito por meio do INT), e que sejam aplicadas as regras contidas na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias do Sistema Harmonizado.

Adentrando ao mérito, cabe esclarecer que o produto em questão sempre foi identificado pelo LABANA como Triazophos (1-fenil-1,2,4 - triazolil-3-(O,O-dietiltionofosfato) em Xileno. Não obstante, o produto foi por vários anos considerado um composto de constituição química definida, apresentado isoladamente, tendo em vista que o Xileno era tido como solvente indispensável ao seu transporte e manuseio (Laudos de fls. 60 a 68), satisfazendo assim as condições da Nota nº 1 "a", do Capítulo 29. Tal entendimento foi inclusive corroborado pelo Parecer CST/SNM nº 962, de 21/05/79 (fls. 58 a 60).

Em determinado momento, o próprio LABANA decidiu submeter o produto a testes de estabilidade, concluindo que a presença do solvente Xileno não seria indispensável à sua conservação ou transporte, mas sim provavelmente representaria uma facilitação tecnológica para o seu uso nas condições estabelecidas no seu processamento no Brasil.

Assim, a partir de setembro de 1987, os laudos referentes ao produto em tela passaram a caracterizá-lo como Preparação Inseticida à Base de Fosforotioato de O,O - Dietil-O-1-Fenil-1H-1,2,4-Triazol-3-ila (Triazophos) em Xileno, e não mais como composto orgânico de constituição química definida apresentado isoladamente.

Ressalte-se que todas estes esclarecimentos sobre a mudança de postura do LABANA frente ao produto em questão foram objeto da Informação Técnica nº 089/96, solicitada por ocasião da análise do processo nº 11128.000565/94-85 (Recurso nº 120.248), de interesse da interessada, versando sobre a mesma mercadoria e anterior ao presente processo (fls. 119), portanto de pleno conhecimento da recorrente.

Nesse contexto, foi efetuada a presente autuação, reclassificando-se o produto, como já foi dito, do código NBM/SH 2933.90.5000, para o código NBM/SH 3808.10.9999.

Diante da controvérsia, nada mais salutar e justo que a busca de um parecer elaborado por uma outra instituição, tão abalizada quanto o LABANA, razão pela qual consultou-se o INT - Instituto Nacional de Tecnologia.

Relativamente à mercadoria em questão, o INT, por meio do Relatório Técnico nº 36 (fls. 219 a 225 do processo nº 11128.005979/96-17), assim se manifestou, em síntese:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.372
ACÓRDÃO Nº : 302-35.434

1 - O 1-fenil-1,2,4 - triazolil-3-(O,O-dietiltionofosfato), junto com algumas de suas características, é uma substância química da classe dos organofosforados que possui ação pesticida e acaricida, também chamado Triazophos, Hostation ou HOE-2960 (fls. 220 do processo nº 11128.005979/96-17);

2 - Trata-se de uma substância de composição química definida [1-fenil-1,2,4 - triazolil-3-(O,O-dietiltionofosfato)] na presença de solventes (etilbenzeno e xilenos), que podem ou não ser provenientes da reação de síntese, na concentração de 70% p/p (fls. 221 do processo nº 11128.005979/96-17);

3- O Xileno não é indispensável à conservação ou transporte do produto, e sua presença pode derivar da reação de síntese do Triazophos (que pode ser realizada, ou não, na presença deste solvente), ou estar sendo utilizado como diluente, obtendo-se o Triazophos de grau industrial (fls. 222/223 do processo nº 11128.005979/96-17);

4 - A presença dos solventes (xilenos e etilbenzeno) não torna o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral (fls. 223 do processo nº 11128.005979/96-17);

5 - O produto, como importado, não se apresenta embalado para venda a retalho (fls. 223 do processo nº 11128.005979/96-17).

Antes que se proceda à análise do Relatório do INT, convém trazer à colação o texto do art. 30, parágrafo 1º, do Decreto nº 70.235/72:

“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.”

O dispositivo legal transcrito deixa claro que, embora os laudos especifiquem as características técnicas do produto, este tem de ser classificado conforme as regras contidas na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias do Sistema Harmonizado - NBM/SH.

Assim, as informações contidas no Relatório Técnico do INT, acatadas por esta Conselheira enquanto subsídios técnicos, serão estudadas à luz da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias do Sistema Harmonizado, com a finalidade de classificar a mercadoria em questão.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.372
ACÓRDÃO Nº : 302-35.434

Ressalte-se que o Sistema Harmonizado inclui as Notas Explicativas, que constituem elemento subsidiário de caráter fundamental para a correta interpretação do conteúdo das posições e subposições, bem como das Notas de Seção, Capítulo, posições e subposições (art. 1º, parágrafo 1º, do Decreto nº 435/92).

Apenas lembrando, o produto que aqui é enfocado foi incluído pela recorrente no Capítulo 29, e reclassificado pelo fisco para o Capítulo 38, da NBM/SH.

De plano, é conveniente frisar que, relativamente ao produto analisado, não há discordância de que se trata de Triazophos em Xileno. O conflito reside tão-somente no papel desempenhado pelo solvente Xileno, como será explicitado na sequência.

Sem a presença do Xileno, a mercadoria em tela tratar-se-ia, sem dúvida, de composto orgânico de constituição química definida, apresentado isoladamente, não havendo óbice ao seu enquadramento no Capítulo 29. A simples presença do Xileno, contudo, não teria o condão de caracterizar o produto como uma preparação do Capítulo 38, posto que a Nota nº 1, do Capítulo 29, elenca hipóteses em que a associação do composto a outras substâncias é aceita.

Vejamos a citada Nota:

“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.

.....
e) as outras soluções dos produtos das alíneas “a” ... acima, desde que essas soluções constituam um modo de acondicionamento usual e indispensável, determinado exclusivamente 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;” (grifei)

Conforme a alínea “a”, acima, o produto em questão não poderia, em princípio, ser incluído no Capítulo 29, posto que, conforme o Relatório Técnico do INT, trata-se de substância de composição química definida [1-fenil-1,2,4 - triazolil-3-(O,O-dietilitionofosfato) - Triazophos] na presença de solventes (etilbenzeno e xilenos). Portanto, o composto orgânico Triazophos não se apresenta isoladamente. *ju*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.372
ACÓRDÃO Nº : 302-35.434

Focalizando ainda a alínea "a", caberia verificar se o Xileno, no produto em tela, poderia ser caracterizado como impureza, assim entendida como uma matéria utilizada no processo de síntese do Triazophos.

Não obstante, esta hipótese também merece ser descartada, já que o Relatório Técnico do INT esclarece que a síntese do Triazophos pode ou não ocorrer na presença de Xileno, ou seja, o Xileno não é indispensável à síntese do Triazophos.

Ora, 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 Triazophos de grau industrial.

Resta perquirir se a presença do solvente Xileno pode ser enquadrada na alínea "e", o que também possibilitaria a permanência do produto no Capítulo 29.

Compulsando-se o Relatório Técnico do INT, verifica-se que este informa que o Xileno não é indispensável à conservação ou transporte do produto, e sua presença pode derivar da reação de síntese do Triazophos, ou estar sendo utilizado como diluente. Tais conclusões descartam por completo a aplicação da hipótese prevista na alínea "e".

Demonstrada a impossibilidade de inclusão do produto em questão no Capítulo 29, como intentava a recorrente, resta verificar se foi correta a classificação promovida pela fiscalização, na posição 3808, cujo texto é o seguinte:

"3808 - 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)

No presente caso, o produto não se apresenta embalado para a venda a retalho, o que não atende ao primeiro requisito para a sua classificação nesta posição.

Quanto à possibilidade de a mercadoria ser considerada uma preparação, esta deve ser aferida pela pesquisa junto às Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH que, como já foi dito, regulam os procedimentos de classificação de mercadorias tal como as demais notas integrantes do Sistema Harmonizado (Decreto nº 435/92).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.372
ACÓRDÃO Nº : 302-35.434

Cabe registrar o conteúdo das Notas da posição 3808, item nº 2, segundo o qual os produtos daquela posição somente nela se incluem nos seguintes casos:

"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 misturadas para se obter um inseticida, um fungicida, um desinfetante, etc. pronto para uso".
(grifei)

Conforme o Relatório Técnico do INT, as características em negrito correspondem perfeitamente ao produto em tela, posto que se trata de um produto ativo - o Triazophos - em solvente diferente de água - o Xileno.

Assim, embora o Relatório Técnico do INT não reconheça o produto aqui analisado como uma preparação, este assim deve ser classificado, à luz das regras contidas no Sistema Harmonizado.

Concluindo o tema da classificação da mercadoria objeto do processo, e buscando-se os subsídios técnicos do próprio Relatório Técnico do INT, o Triazophos pode ser apresentado de três formas, a saber:

- 1 - Triazophos como produto técnico, de constituição química definida e apresentado isoladamente;
- 2 - Triazophos na presença do solvente Xileno, constituindo o Triazophos Grau Industrial;
- 3 - Triazophos como concentrado emulsionável de pronto uso, denominado Hostation 400 BR.

Das três formas de apresentação, apenas a de nº 1 é passível de classificação no Capítulo 29, já que as de nº 2 e 3 são consideradas preparações, à luz da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias. O produto objeto da autuação, por *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.372
ACÓRDÃO Nº : 302-35.434

enquadrar-se na forma de nº 2, deve efetivamente permanecer no código 3808.10.9999.

Aliás, tal posicionamento encontra respaldo em julgado já proferido pela Terceira Câmara deste Conselho, com voto da lavra da Ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto, no Recurso nº 120.248, de interesse da empresa ora recorrente.

Quanto à multa por declaração inexata (art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91), o seu afastamento está condicionado à correta descrição da mercadoria, nos documentos que ampararam a operação, o que não ocorreu no caso presente, posto que a recorrente deixou de mencionar a presença do solvente Xileno no produto importado.

Relativamente à multa do art. 521, inciso III, alínea "a", do Decreto nº 91.030/85, esta também deve ser mantida, uma vez que, como bem esclarece a decisão singular, na data do registro da DI em questão, 20/04/95, não estava dispensada a apresentação da fatura. A dispensa de apresentação da fatura comercial no despacho aduaneiro, prevista pela IN/SRF nº 021, de 15/03/83, valeu até 01/07/94, data em que entrou em vigor a IN/SRF nº 39, de 03/06/94.

No que tange aos juros de mora, estes não foram questionados na impugnação, o que acarreta a preclusão do direito de suscitar esta matéria por ocasião do recurso, em sintonia com a melhor doutrina, como transparece na obra de Antonio da Silva Cabral ("Processo Administrativo Fiscal" - Editora Saraiva - SP - 1993 - págs. 174 e 175):

"Vê-se, portanto, que é tradição considerar-se o processo como um ordenamento encadeado de atos e termos, no tempo, devendo a parte praticar cada ato no devido tempo.

Ora, se o contribuinte não impugnou determinada matéria, é evidente que o julgador de 1º grau não haverá de apreciá-la, e não tendo sido objeto de julgamento não compete ao Conselho apreciá-la, simplesmente porque haveria de ferir o princípio do duplo grau de jurisdição."

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO
VOLUNTÁRIO.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora Designada

RECURSO Nº : 120.372
ACÓRDÃO Nº : 302-35.434

VOTO VENCIDO

Como visto no relatório a recorrente avoca em prol de sua defesa o Parecer CST 962/79 para classificar a mercadoria na posição pretendida.

Posteriormente, o Fisco estabeleceu outro critério científico para a mercadoria importada, no tocante ao xileno.

Todavia, o novo critério adotado pelo Fisco não foi noticiado formalmente à recorrente, consoante dispõe o art. 48 da Lei 9.430.

Assim sendo, entendo que o auto de infração deve ser declarado insubsistente eis que lavrado em desrespeito à legislação citada.

Nesse sentido trago à colação o seguinte precedente (Acórdão 301-29.615):

“CLASSIFICAÇÃO FISCAL. Com base no disposto no § 12, do art. 48 da Lei 9.430, e por força do disposto no Parecer CST 962/79, ainda em vigor, a Administração não pode alterar o seu entendimento sobre a classificação fiscal do produto “Hostation Técnico” da posição 2933.90.5000 para a posição 3808.10.9999 sem que seja cientificado o consulente.

RECURSO PROVIDO.”

Vencido na preliminar acima, por força regimental passo à abordagem de mérito. Com efeito, como visto no relatório o presente processo ficou sobrestado até o retorno da diligência determinada pela Resolução 302-0.959, nos autos do Recurso 120.604, expediente em que requereu a manifestação do Instituto Nacional de Tecnologia. O laudo final foi juntado aos referidos autos do Recurso 120.604 às fls. 219237.

A questão que me é proposta a decidir cinge-se ao fato de se saber se o produto importado, “Hostation Técnico” (nome comercial) triazophos” classifica-se no capítulo 38 ou no capítulo 29, ou seja, se é um produto com constituição química definida ou é uma preparação.

A prova pericial realizada diz, às suas fls. 04/07, o seguinte quanto à dúvida acima citada: *Resposta: Conforme a resposta ao quesito anterior, o produto não é uma preparação, mas uma substância de composição com composição química definida... na presença de solventes (que podem ou não ser provenientes da reação de*

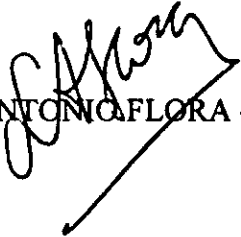
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.372
ACÓRDÃO Nº : 302-35.434

síntese, na concentração de 70% p/p, e que recebe o nome de TRIAZOPHOS GRAU INDUSTRIAL.

Em vista do pronunciamento técnico acima transcrito entendo que não existe qualquer óbice para que o produto importado seja enquadrado no capítulo 29, razão pela qual dou provimento integral ao apelo da recorrente.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003


LUIS ANTONIO FLORA - Conselheiro

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

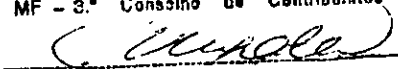
Recurso n.º : 120.372
Processo n.º: 11128.004002/97-27

TERMO DE INTIMAÇÃO

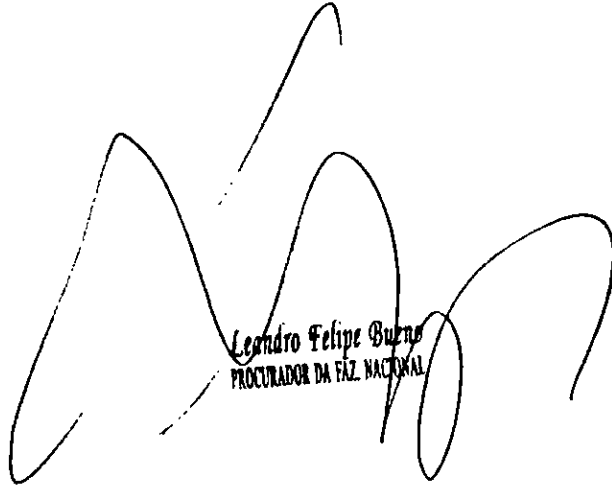
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.434.

Brasília- DF, 07/07/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 7/7/2003


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL