



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.004432/96-95
SESSÃO DE : 22 de fevereiro de 2000
ACÓRDÃO Nº : 302-34.168
RECURSO Nº : 120.067
RECORRENTE : ZENECA BRASIL LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

Classificação Fiscal de Mercadorias. Solução aquosa de BROMETO de 1,1 ETILENO 2,2 – BIPYRIDILIO (DIQUAT) e substâncias inorgânicas à base de Fosfato e Potássio é uma PREPARAÇÃO HERBICIDA e como tal, classificava-se no código NBM 3808.30.0199 (NCM 3808.30.29).

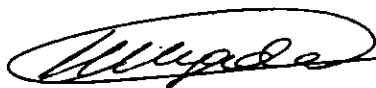
“Rejeitada a preliminar de cerceamento do direito de defesa, argüida pelo relator.”

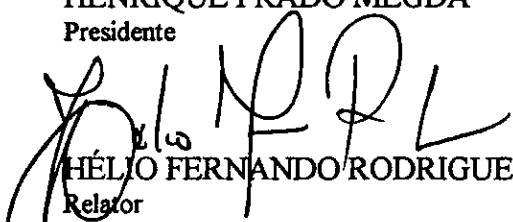
RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o Acórdão nº 302-34.143 de 09/12/99 e pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão arguida pelo relator, vencidos também, os Conselheiros Paulo Roberto Cuco Antunes, Luis Antonio Flora e Rodrigo Moacyr Amaral Santos. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cuco Antunes e Luis Antonio Flora que davam provimento integral. Designada para redigir a preliminar, a Conselheira Elizabeth Maria Violatto.

Brasília-DF, em 22 de fevereiro de 2000


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA
Relator

08 DEZ 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, as seguintes Conselheiras: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO e MARIA HELENA COTTA CARDOZO.

RECURSO Nº : 120.067
ACÓRDÃO Nº : 302-34.168
RECORRENTE : ZENECA BRASIL LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA
RELATORA DESIG. : ELIZABETH MARIA VIOLATTO

RELATÓRIO

Senhores Conselheiros, inicialmente, cumpre esclarecer que pedi nova inclusão deste Recurso em pauta, pois constatei que, quando da apreciação do mesmo anteriormente por este Colegiado, trouxe, equivocadamente, e provavelmente influenciado pelo clima de uma daquelas eventuais e enriquecedoras celeumas que se instalam durante nossos calorosos debates, como sendo da Recorrente a arguição de preliminar que, na realidade, esse Conselheiro achava relevante arguir.

Assim, embora tal alteração em nada vá modificar o panorama do que já se submeteu a esta Câmara, por amor a forma correta, releio, a seguir, o relatório e voto anteriormente proferidos, sendo que este último está alterado, tão somente na forma de sua introdução, conforme o que acabei de expor.

Desta forma, devemos iniciar relembando que em ato de revisão aduaneira, a Fiscalização constatou que a empresa ZENECA BRASIL LTDA, submeteu a despacho aduaneiro de importação, através da DI nº 141958 (fl.09), de 15/12/95, o produto químico denominado ION 1,1 ETILENO 2,2 - BIPYRIDILIO, nome comercial DIQUAT TÉCNICO, enquadrando-o no código NBM 2934.90.9900, correspondente à ÁCIDO NUCLEICO E SEUS SAIS, o qual estabelecia as alíquotas de 2% para o II e 0% para o IPI.

Considerando o resultado de exame laboratorial, Laudo Labana nº 0701/96, a fl. 26, requerido no decorrer da revisão, a autoridade fiscal revisora concluiu que o produto objeto do processo de importação sob investigação, tratava-se, na verdade, de PREPARAÇÃO HERBICIDA à base de solução aquosa de BROMETO de 1,1 ETILENO 2,2 - BIPYRIDILIO (DIQUAT) e substâncias inorgânicas à base de Fosfato e Potássio e que, como tal, classificava-se no código NBM 3808.30.0199 (NCM 3808.30.29), o qual estabelecia as alíquotas de 8% para o II e 0% para o IPI.

Com base no que concluiu, a autoridade fiscal revisora lavrou auto de infração, em 28/06/96, para exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 17.662,83. Nesse valor inclui-se a diferença de II, exigida com base nos artigos 99; 100 a 102; 499 e 542 do RA. Multa, aplicada com base no art. 4º, inciso I da Lei 8.218/91. Juros de mora, com base no artigo 13 da Lei 9.065/95.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.067
ACÓRDÃO Nº : 302-34.168

Regularmente intimada, a Autuada apresentou, tempestivamente, Impugnação à exigência do crédito tributário, onde, segundo relato do julgador *a quo*, argumenta que:

1. *que o laudo deve ser declarado nulo, pois não contém fundamentação ou embasamento técnico capaz de contrariar a descrição do produto feita nos documentos de importação, limitando-se a mencionar que "de acordo com referências bibliográficas, a mercadoria é utilizada como preparação herbicida", não indicando as fontes bibliográficas pesquisadas, o que teria prejudicado a defesa;*
2. *que a afirmação de que o produto é uma preparação herbicida e não um produto técnico é infundada e arbitrária;*
3. *que o DIQUAT TÉCNICO é um produto técnico equivalente a uma matéria - prima, destinado à fabricação do produto de nome comercial Reglone, este sim uma formulação herbicida de pronto uso final pelos consumidores.*
4. *que o produto não se acha embalado para venda a retalho;*
5. *que as notas 1 "f" e 1 "g" do capítulo 29 autorizam a classificação adotada pela Impugnante, dado que as substâncias fosfato e potássio foram adicionadas para fins de segurança;*
6. *que a nota 1.a.2 do Capítulo 38 exclui deste capítulo os herbicidas quando não apresentados em qualquer forma ou embalagem para venda a retalho;*
7. *que, diante do exposto, requer o cancelamento do Auto de Infração.*

A autoridade julgadora da instância monocrática, por ser tempestiva, conheceu da Impugnação interposta, para no mérito, julgando em parte procedente o lançamento, retirar do montante exigido a multa originalmente aplicada.

Como fundamento de sua decisão, a autoridade julgadora argumentou que:

"PRELIMINAR

RECURSO Nº : 120.067
ACÓRDÃO Nº : 302-34.168

Não procede a tese de nulidade do auto de infração defendida pela Impugnante, sob a alegação de cerceamento do direito de defesa, por não ter o laudo apresentado fundamentação "capaz de contrariar a descrição" feita pelo contribuinte, ou por não ter citado as fontes bibliográficas. Deve-se salientar que a análise técnica de um produto não se fundamenta em literatura sobre o produto, a não ser como subsídio, mas basicamente no exame do produto segundo métodos de análise aceitos e consagrados pelo avanço tecnológico. Os métodos utilizados no presente caso estão expressamente mencionados no laudo (identificação por infravermelho e identificação química). Não concordando com os métodos empregados ou com a própria conclusão do laudo, restaria à Impugnante solicitar uma nova análise e indicar o(s) método(s) e o laboratório que lhe parecessem mais adequados, conforme lhe faculta a lei. Isto, entretanto, não foi sequer aventado na Impugnação. O fato de o laudo mencionar referências bibliográficas que consideram o produto uma preparação herbicida, sem citar as fontes, não se configura cerceamento de defesa, porquanto tal citação é meramente subsidiária, sendo até dispensável, de vez que a própria análise já chegara a tal conclusão. Se referências bibliográficas fossem fundamentais para a identificação da mercadoria, a análise técnica seria dispensável!

Portanto, o que caberia discutir é se a análise é correta e se os métodos empregados são os mais adequados e não referências bibliográficas, que não são decisivas para a identificação de um produto. Embora a Impugnante tenha contestado a conclusão do laudo, ela não trouxe nenhum elemento de prova, de natureza técnica, capaz de justificar a sua contestação e que poderia ensejar a solicitação de novas diligências para esclarecer o assunto.

MÉRITO

O presente litígio se resume em decidir se o produto importado se classifica como um produto químico de constituição química definida e isolado do Capítulo 29, como pretende a Impugnante, ou como um herbicida da posição 3808, como entendeu a fiscalização.

O laudo técnico de fl. 26 analisou a mercadoria como uma preparação herbicida à base de uma Solução aquosa de Brometo de 1,1 – Etileno - 2,2 - Bipiridílio e substâncias inorgânicas à base de Fosfato e Potássio.

RECURSO Nº : 120.067
ACÓRDÃO Nº : 302-34.168

A nota 1, alínea "d" do Capítulo 29 determina que ali se incluem as soluções aquosas de, entre outras, compostos orgânicos de constituição química definida, o que, em princípio, asseguraria a classificação do produto no capítulo em questão. Tampouco a presença de Fosfato e Potássio, observadas as disposições da referida nota, alíneas "f" e "g", o excluiria do capítulo 29.

Todavia, o laudo, analisa o produto como uma preparação herbicida. O certificado de Registro de Defensivos Agrícolas de fls. 35, do Ministério da Agricultura, por sua vez, se refere ao DIQUAT como princípio ativo do herbicida Reglone.

Do exame dos autos, e a própria Impugnante o admite, o produto de que se trata contém um princípio ativo a ser utilizado numa formulação herbicida. Também é incontroverso que a substância se apresenta sob a forma de solução aquosa. Assim, não há como negar que a mercadoria importada é um produto ativo, disperso ou dissolvido em água, a ser utilizado em formulação herbicida.

Ora, as notas explicativas do Sistema Harmonizado (página 756, nota 2) determinam que se incluem na posição 3808 os herbicidas quando tenham características de preparações. Esclarecem ainda que "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". Mais ainda: "as soluções de produto ativo solvente que não seja água também se consideram preparações". Deste modo, o que se depreende das referidas notas 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 classificada na Posição 3808.

É insuficiente para excluir o produto da posição 3808 a alegação de que ele é apenas um produto técnico destinado à formulação de herbicida e que, portanto, não estaria ainda pronto para uso. A mencionada nota 2 da referida posição é categórica ao estipular que "também se incluem nesta posição, desde que já apresentem propriedades inseticidas, fungicidas, etc., preparações intermediárias que precisam ser misturadas para se obter um inseticida, um fungicida, um desinfetante, etc. pronto para uso.

RECURSO Nº : 120.067
ACÓRDÃO Nº : 302-34.168

Sabe-se de sobejo que o que dá a um produto a sua propriedade de matar insetos, é o seu princípio ativo, do mesmo modo que é este que dá a um medicamento a sua capacidade de agrotóxico, não há como afirmar-se que o DIQUAT TÉCNICO não tenha propriedades herbicidas, e por se constituir de um produto ativo mais água, a ser utilizado em formulação herbicida, não há como não caracterizá-lo como uma preparação intermediária.

Além do mais, a nota 1, alínea a, item 2, do Capítulo 38, determina que este compreende os produtos de constituição química definida, apresentados isoladamente, exceto, entre outros, " os inseticidas, rodenticidas, fungicidas ... apresentados nas formas ou embalagens previstas na posição 38.08". Desta nota se depreende o seguinte: que existem produtos de constituição química definida classificados no capítulo 38, como inseticidas, fungicidas, herbicidas, etc., do contrário, a nota não teria razão de ser. Basta que tal produto tenha características de inseticida e se apresente em uma das formas descritas no texto da posição 3808 e nas suas notas explicativas. É evidente que a única substância de constituição química definida e que tenha, ao mesmo tempo, propriedades de inseticida ou herbicida, é o seu princípio ativo ou produto ativo, a não ser que se admita que possa haver herbicida sem o seu princípio ativo, o que contraria a lógica mais elementar. Assim sendo, um produto ativo de herbicida que se apresente numa solução aquosa, como é o caso presente, deve, por força desta nota de capítulo e das notas explicativas da posição 3808, nesta incluir-se. Ressalte-se que, como já foi assinalado acima, as notas não exigem que o produto já esteja pronto para uso. Basta que tenha propriedades de herbicida e que se apresente na forma de preparação intermediária. E o produto importado preenche perfeitamente tais condições ..

Implicitamente, a própria Impugnante reconhece que o DIQUAT TÉCNICO é um herbicida, embora ainda não pronto para uso, ao afirmar que "a nota 1.a.2 do capítulo 38...exclui deste capítulo 38 os herbicidas quando não apresentados em qualquer forma ou embalagem para venda a retalho".

Acontece que a mencionada Nota inclui no capítulo 38 os inseticidas, fungicidas, etc mesmo que sejam produtos de constituição química definida, e desde que se apresentem nas formas ou embalagens previstas na posição 3808. As notas 1) e 2) (pág. 755, da NESH) determinam que os referidos produtos só se

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.067
ACÓRDÃO Nº : 302-34.168

incluem nesta posição (3808) a) quando acondicionados de forma a não deixar dúvida quanto ao seu destino para venda a retalho; b) quando tenham características de preparações. Assim, o acondicionamento para venda a retalho não é uma condição indispensável para que tais produtos se classifiquem na posição 3808. Basta, para tanto, que eles apresentem características de preparações, mesmo que intermediárias, e isto restou provado para o produto cuja classificação se discute. Tanto isso é verdade que a TEC/NALADI (TARIFA EXTERNA COMUM/NALADI), contém dois itens para os herbicidas: o 3808.30.1 - Apresentados em forma ou em embalagens para venda a retalho ou ainda sob a forma de artigos e o 3808.30.2 - Herbicidas apresentados em outras formas.

Em face das considerações acima, é indubitoso reconhecer que o produto DIQUAT TÉCNICO se classifica na posição 3808."

Regularmente intimada da decisão e com ela inconformada, o importador apresentou Recurso Voluntário a esse 3º Conselho de Contribuintes, com o devido preparo, o qual nada de novo traria ao cenário litigioso, se a Recorrente não tivesse feito vir aos autos, Laudos do Labana, acostados às fls. 69 a 78, os quais concluem, após também analisarem o mesmo DIQUAT, que este é produto utilizado na formulação de preparação herbicida e não o próprio herbicida.

Entendendo haver consolidado sua defesa, a Recorrente pediu que fosse cancelado o auto de infração e todas as sanções aplicadas.

Finalmente, registrou-se nos autos que a Procuradoria da Fazenda Nacional, por ser o total do crédito tributário inferior ao limite de que dispõe o §1º do art. 1º da Portaria MF 260/95, com a nova redação dada pela Portaria MF 189/97 (R\$ 500.000,00), não apresentou contra-razões.

É o relatório.

RECURSO Nº : 120.067
ACÓRDÃO Nº : 302-34.168

VOTO

DA PRELIMINAR

Embora não tenha a Recorrente novamente argüido a preliminar de cerceamento de defesa, considerando que o Contribuinte trouxe ao conhecimento deste Conselho fato novo consistente na existência de Laudos do Labana, às fls. 69 a 78, que concluem, após analisarem o mesmo DIQUAT, que este se trata de produto utilizado na formulação de preparação herbicida e não do próprio herbicida, conforme concluía o laudo do próprio Labana que embasava a autuação, entendendo que essa Casa deve também apreciar a possibilidade de cerceamento de defesa, desta feita considerando existência dos citados laudos técnicos conflitantes, motivo pelo qual, *ex officio*, argúo a mesma preliminar.

E em sendo assim, desde logo, enfrentando o cerne da questão, ressalto a seguinte argumentação do julgador de primeira instância:

"(...) Deve-se salientar que a análise técnica de um produto não se fundamenta em literatura sobre o produto, a não ser como subsídio, mas basicamente no exame do produto segundo métodos de análise aceitos e consagrados pelo avanço tecnológico.(...)"

Creio, entretanto, que essa afirmação não corresponde à realidade dos fatos, pois embora o exame laboratorial de determinado produto, se dê, é certo, segundo métodos padronizados de análise, ele, por si só, determinará, essencialmente, os componentes de determinado produto e suas propriedades, mas não sua gama de aplicações comerciais e/ou a extensão de seus efeitos. Desta forma, deve ser ressaltado que para abordar estes aspectos, o técnico responsável pela elaboração de laudos técnicos deve e precisa recorrer à literatura especializada. A esse entendimento, levam a prática e a lógica.

Ainda nesse contexto, entendo necessário destacar e comentar outra afirmativa daquele julgador :

"(...) O fato de o laudo mencionar referências bibliográficas que consideram o produto uma preparação herbicida, sem citar as fontes, não se configura cerceamento de defesa, porquanto tal citação é meramente subsidiária, sendo até dispensável, de vez que a própria análise já chegara a tal conclusão. (...)"

RECURSO Nº : 120.067
ACÓRDÃO Nº : 302-34.168

Também aqui entendo não sustentar-se logicamente essa afirmação. Pois se não tem a defesa como saber quais as fontes bibliográficas, de natureza técnico - científica, que fundamentam determinado parecer, não pode ela, por falta de elementos, verificar, no mérito, a correção ou incorreção do mesmo. Por outro lado, um laudo ou parecer técnico sem respaldo técnico científico, é algo como a aplicação de uma sanção sem que se comprove que os atos apontados como infracionais estão explicitados como tal na lei. Ao aceitar-se isso estaríamos a aceitar o império do subjetivismo.

Finalmente, vale ressaltar, que a corroborar com o exposto, a Recorrente trouxe os citados Laudos do Labana que concluem, analisando o mesmo DIQUAT, de forma diversa do Laudo do próprio Labana que embasou autuação, todos, ressalte-se fundando suas conclusões em referências bibliográficas não especificadas.

Do que aqui se expõe, o que se pode inferir é os citados laudos, de fato, tivessem especificado seus fundamentos bibliográficos de natureza técnica, saberíamos facilmente a razão de tal discrepância de entendimentos. Ora, se a falta de maior embasamento técnico pode levar à situações desconfortáveis como esta, o que dizer da possibilidade de arbitrariedades, por falta de elementos à defesa do Contribuinte.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de acolher a preliminar que argúo e, conseqüentemente, ficando prejudicada a apreciação do mérito.

NO MÉRITO

O adequado código de classificação fiscal de mercadorias

Caso, fazendo valer sua reconhecida capacidade, assim não seja o entendimento de meus pares, vale recordar que, como ressaltou o julgador *a quo*, no mérito, o *" litígio se resume em decidir se o produto importado se classifica como um produto químico de constituição química definida e isolado do Capítulo 29, como pretende a Impugnante, ou como um herbicida da posição 3808, como entendeu a fiscalização. "*

Creio que, antes de mais nada, devemos recordar e delimitar alguns conceitos de química básica que se inserem na matéria sob análise, a fim de que o que se venha a decidir esteja assentado sobre fatos técnicos corretamente estabelecidos.

RECURSO Nº : 120.067
ACÓRDÃO Nº : 302-34.168

Nessa linha, transcrevo a seguir trecho da página 1 do Livro "Estudos de Química", volume dois, de Luciano do Amaral, Editora Moderna, 1ª edição:

".....
Quando uma substância se dissemina no seio de outra sob forma de partículas, forma-se uma dispersão. A substância que se dissemina constitui a fase dispersa e é chamada o disperso. A substância que recebe no seu seio o disperso constitui a fase dispersante e é chamada dispersante ou dispergente.

Em função do diâmetro das partículas dispersas, as dispersões podem constituir soluções, (...) e suspensões.

Soluções, também chamadas soluções verdadeiras, são as dispersões em que o diâmetro médio das partículas dispersas é inferior a 1 nanômetro (1 nanômetro é igual a 10^{-9} metros...). As soluções são homogêneas (sistemas monofásicos). As partículas dispersas não são visíveis, não são filtráveis e não sedimentam nem pela centrifugação.

Suspensões são as dispersões em que o diâmetro das partículas dispersas é superior a 100 nanômetros. As suspensões são heterogêneas (sistemas polifásicos). As partículas dispersas são visíveis ao microscópio, são filtráveis e se sedimentam.

.....
Nas soluções, a fase dispersa é chamada soluto ou dissolvido, e a fase dispersante é chamada solvente ou dissolvente.

Ainda no desenvolver objetivo do nosso curso relâmpago de química básica, devemos atentar para alguns trechos extraídos das páginas 13, 15, 17 e 18 do livro "Química Curso Completo", de Elie Politi, Editora Moderna, abaixo transcritos:

".....
As substâncias puras, substâncias químicas ou ainda espécies químicas, são os diferentes tipos de matéria, cada uma apresentando composição fixa e características (propriedades) bem definidas e catalogadas.

.....
*As substâncias puras:
são formadas por moléculas quimicamente iguais entre si;*

RECURSO Nº : 120.067
ACÓRDÃO Nº : 302-34.168

*apresentam propriedades bem definidas;
tem composição química fixa e, portanto, pode-se estabelecer sua
fórmula;*

*As misturas:
são formadas por moléculas quimicamente diferentes entre si;
têm propriedades variáveis;
têm composição variável e, portanto, não têm fórmula química
seus componentes mantêm suas propriedades*

.....
*Quando suas moléculas são constituídas por átomos do mesmo
elemento químico, a substância pura é dita simples.*

.....
*Quando suas moléculas são constituídas por átomos de diferentes
elementos químicos, a substância pura é dita composta*
..... ”

Com base no que acima recordamos, concluímos que o produto químico de nome comercial DIQUAT TÉCNICO e fórmula BROMETO de 1,1 ETILENO 2,2 – BIPYRIDILIO, é uma substância pura composta, ou uma substância química de constituição química definida.

Como resultado dessa constatação, em uma primeira análise, considerando que a citada substância pura composta integra uma solução aquosa, juntamente com substâncias inorgânicas à base de Fosfato e Potássio, poderíamos pensar enquadrar essa mercadoria no capítulo 29 da TEC, Produtos Químicos Orgânicos, pois a nota 1, alínea “d”, deste capítulo determina que ali se incluem as soluções aquosas de, entre outras, compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas.

Entretanto, em um segundo momento, a constatação de que o produto químico sob exame é o princípio ativo de um herbicida; que a nota 1, alínea a, item 2, do Capítulo 38, estabelece que este capítulo não compreende os produtos de constituição química definida, apresentados isoladamente, exceto, entre outros, “os inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas (...) apresentados nas formas ou embalagens previstas na posição 3808”, e, finalmente, que o texto da citada posição 3808 inclui os “(...) herbicidas, (...) apresentados em quaisquer formas ou embalagens para venda a retalho ou como preparações”, faz nascer a dúvida de qual é o enquadramento tarifário correto do produto importado pela Recorrente.

Ressalte-se que a dúvida já instalada, tende a crescer quando se recorda que a Recorrente não importou a mercadoria sob exame para venda a retalho.

RECURSO Nº : 120.067
ACÓRDÃO Nº : 302-34.168

Em casos como estes, ou seja quando, após aplicarmos a Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado nº 1, constatamos que a simples leitura dos textos das notas de capítulo e de posição, por si só, não tem o condão de descortinar a classificação tarifária adequada, o caminho é recorrer as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH.

E consultando-se a NESH, página 756, nota 2, verificamos que se incluem na posição 3808 os herbicidas quando tenham características de preparações e que essas, conforme se expõe mais adiante na NESH, são constituídas por suspensões ou dispersões do produto ativo, em água ou em qualquer outro líquido, ou ainda, por misturas de outra espécie.

Desta forma, considerando o até aqui apurado, é incontroverso que solução aquosa de BROMETO de 1,1 ETILENO 2,2 - BIPÍRIDILIO (DIQUAT) e substâncias inorgânicas à base de Fosfato e Potássio, é uma preparação herbicida.

Por outro lado, a NESH, também com relação à posição 3808, na página 755, notas 1 e 2, esclarece que os referidos produtos (inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas etc) só se incluem nesta posição: a) quando acondicionados de forma a não deixar dúvida quanto ao seu destino para venda a retalho; b) quando tenham características de preparações. E, em sendo assim, conforme destacou o julgador *a quo*, “o acondicionamento para venda a retalho não é uma condição indispensável para que tais produtos se classifiquem na posição 3808”, bastando “que eles apresentem características de preparações, mesmo que intermediárias”. Como prova de que o que a aqui se infere corresponde aos fatos, tal qual fez o julgador *a quo*, ressalto que a TEC/NCM, contém dois itens para os herbicidas:

.....
3808.30.10 – *Herbicidas apresentados em forma ou em embalagens para venda a retalho*

3808.30.2 - *Herbicidas apresentados de outro modo*

3808.30.21 - *À base de 2,4-D, de 2,4-DB ou de derivados destes produtos*

3808.30.22 - *À base de Atrazina, de Alaclor, de Bentazon, de Diurion ou de EPTC*

.....
3808.30.29 - *Outros*
.....

Em conclusão, a solução aquosa de BROMETO de 1,1 ETILENO 2,2 - BIPÍRIDILIO (DIQUAT) e substâncias inorgânicas à base de Fosfato e Potássio, mesmo não tendo sido importada para venda a retalho, por ser ela uma preparação

RECURSO Nº : 120.067
ACÓRDÃO Nº : 302-34.168

herbicida, classifica-se no código NCM 3808.30.29 (NBM 3808.30.0199) –
Herbicidas apresentados de outro modo (Outros).

Considerações necessárias antecedentes ao voto

Senhores Conselheiros, nesta altura, diante do pronunciamento deste Colegiado pelo não acolhimento da arguição preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, contrariando meu voto no sentido de acolhê-la, e, principalmente, diante do encaminhamento do exame do mérito, onde o litígio se desenvolve no sentido de ser resolvido em favor do Fisco, creio que se impõe, para que não reste dúvida, no futuro, a qualquer desavisado, demonstrar que não fere à lógica jurídica, haver entendimentos distintos quando da abordagem de questões preliminares e do próprio mérito.

Desde logo, então, é preciso que se diga que para que se caracterize o cerceamento de defesa, não se requer que esta, efetivamente, se torne inviabilizada. Ou seja, o direito às condições de ampla defesa não se fere de morte, só e somente só, quando esta se inviabiliza, mas, pelo contrário, para tanto basta que aqueles obrigados por lei, principalmente os servidores públicos, a dar condições plenas para que o acusado se defenda, se omitam ou, de alguma forma, dificultem as condições desta.

Em sendo assim, quando o julgador está diante de arguição preliminar de cerceamento de defesa, ele, para acolhê-la, não precisa, necessariamente, constatar que o defendendo teve sua defesa prejudicada ou inviabilizada, mas tão somente, que existiram concretas as condições daquele cerceamento. E, em acolhendo tal arguição, valorando a existência de condições concretas de cerceamento de defesa, em detrimento à avaliação dos efeitos deste sobre a capacidade do acusado defender-se, está o julgador, primeiramente, buscando dar satisfação à sociedade do que ao próprio ofendido.

E, reparemos, que tal situação toma contornos de especial relevância quando se verifica que é a Administração que cria, arbitrariamente, as condições de cerceamento de defesa. Nesta situação, não pode o julgador esperar para intervir só quando a situação anômala impede o cidadão, efetivamente, de defender-se. Aqui, o julgador, especialmente os Conselheiros, devem fazer valer a lei, e de forma categórica, coibir, exemplarmente, os desmandos da Administração, para que se mantenha o clima de juridicidade e confiança na relação Contribuinte – Fisco. Ressalte-se que, se assim não procedesse o Conselho de Contribuintes, estaria como a estimular uma prática nociva que, mais cedo ou mais tarde, iria trazer prejuízo ao Contribuinte que, tolhido no seu direito de defesa, por seus próprios meios, não tivesse condições de deduzir suas argumentações de forma satisfatória.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.067
ACÓRDÃO Nº : 302-34.168

Ainda, apenas à título de ilustração, recordemos que no direito criminal existem situações semelhantes, quando nos chamados crimes de mera conduta, como, por exemplo, nos crime de condescendência criminosa (art. 320, CP) ou ato obsceno (art. 233, CP), não se exige qualquer resultado naturalístico. Não sendo relevante aqui o resultado material, pois o que se visa coibir é a prática de determinada conduta, onde se presume haver ofensa à direito de especial interesse coletivo.

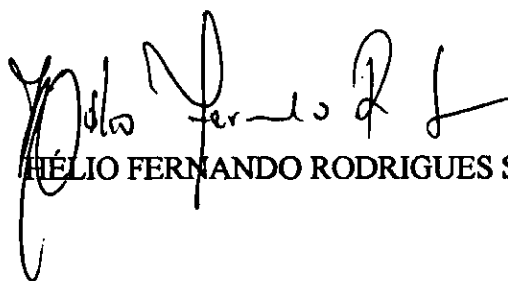
No caso concreto, este Colegiado, por voto de qualidade, rejeitou o acolhimento da arguição preliminar de cerceamento de defesa, decidindo por não consistir em condição de cerceamento de defesa o *“laudo mencionar referências bibliográficas que consideram o produto uma preparação herbicida, sem citar as fontes”*, conclusão com a qual, *data máxima vênia*, repito, discordo, mas que não impede que se examine, como fizemos, o mérito do que o Contribuinte com desenvoltura deduziu frente a este Conselho como defesa.

O voto

Dito o que devia por ser dito, diante de todo o exposto e do que mais consta dos autos, o voto é no sentido de anular o julgamento anterior e seu respectivo Acórdão e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário interposto.

Assim é o voto.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2000



HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA – Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.067
ACÓRDÃO Nº : 302-34.168

PRELIMINAR

Na medida em que tenho por suficientes para o enquadramento tarifário da mercadoria os elementos contidos nos autos, tendo esses igualmente revelado-se o bastante para instruir a defesa do contribuinte que, inobstante o pleito de novo exame laboratorial, formulado na fase impugnatória, veio permeada das informações técnicas necessárias ao deslinde do litígio instaurado, considero afastada a hipótese de cerceamento de seu direito de defesa, o que me conduz à rejeição da preliminar argüida.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2000


ELIZABETH MARIA VIOLATTO – Relatora designada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
__2ª__ CÂMARA

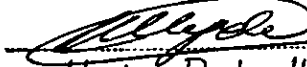
Processo nº: 11128.004432/96-95
Recurso nº : 120.067

TERMO DE INTIMAÇÃO

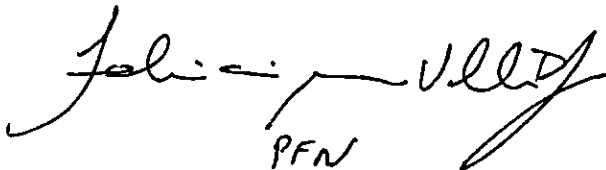
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 302-34.168.

Brasília-DF, 06/12/2000

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 08/12/00


PFN