



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.004452/97-83
SESSÃO DE : 02 de julho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802
RECURSO Nº : 120.605
RECORRENTE : HOECHST SCHERING AGREVO DO BRASIL LTDA..
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

O produto HOSTHATION TÉCNICO, Triazophos em solvente Xileno, constitui preparação classificável no código NBM/SH 3808.10.9999, conforme jurisprudência do Terceiro Conselho de Contribuintes. No entanto, o código NBM apontado na autuação fiscal foi 3808.10.0199.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 02 de julho de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI, IRINEU BIANCHI, ANELISE DAUDT PRIETO, FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE e CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30802
RECORRENTE : HOECHST SCHERING AGREVO DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO

A empresa em epígrafe submeteu a despacho aduaneiro por meio da DI 067068 de 12/06/1995 (fl. 16) o produto descrito como "COMPOSTOS HETEROCÍCLICOS DE NITROGÊNIO (AZOTO), ÁCIDOS NUCLÉICOS E SEUS SAIS - Nome comercial: HOSTATHION TÉCNICO, nome químico: 1- fenil-3-(O,O dietil-tionofosforil)-1,2,4-triazol; ingrediente ativo: TRIAZOPHOS 700g/k; classe: inseticida e acaricida, classificando-o no código 2933.90.5000, como um composto orgânico de constituição química definida e isolado, com alíquota de 2% para o Imposto de Importação (II) e 0% para o IPI.

O Laudo LABANA nº 1.656/95 (fl. 28), resultante de análise em amostra do produto, concluiu tratar-se de uma preparação inseticida à base fosforotioato de O,O-Dietil-O-(1-Fenil-IH-1,2,3-Triazol-3-ila), (Triazofos) em Xileno, esclarecendo que o produto não era apenas Triazofos.

Com base nessa conclusão, a fiscalização descartou a classificação adotada pelo importador, reenquadrando a mercadoria no código 3808.10.29/NCM ou 3808.10.0199/NBM, como uma preparação inseticida, com alíquota de 8% para o Imposto de Importação.

Foi, então lavrado o Auto de Infração de fls. 01/08 pelo qual o contribuinte foi intimado a recolher ou impugnar o crédito tributário lançado no valor de R\$ 37.633,51 relativo a diferença de II 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; multa do art. 521, inciso III, alínea "a" do RA, por falta de apresentação de fatura comercial e multa do art. 526, inciso IX do RA, pela não juntada do laudo de exame do Ministério da Agricultura para o produto registrado como inseticida.

A autuada apresentou tempestivamente a impugnação de fls. 146/150, onde, em resumo, apresenta os seguintes argumentos de defesa:

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

2. o Parecer C.S.T nº 962/79 firmou entendimento no sentido de que a classificação tarifária do produto importado é o código 2933.90.5000, tal como declarado;
3. conforme PN 05/94, o ADN e o PN vinculam os órgãos da administração tributária quanto ao entendimento neles expresso;
4. os Laudos Técnicos nº 614/84; 1.127/85 e 1.937/86, emitidos pelo LABANA ratificam integralmente as alegações apresentadas;
5. não cabe a multa do art. 4º, inciso I da Lei 8.218/91, uma vez que não ocorreu, *in casu*, a hipótese de declaração inexata;
6. tampouco se aplica a multa do art. 526, inciso IX do RA, pois o desembaraço aduaneiro dos chamados produtos técnicos não está sujeita à apresentação de laudo de exame emitido pelo Ministério da Agricultura; exige-se apenas o seu registro no Ministério em questão, devendo constar no corpo da GI o número desse registro, conforme previa a Portaria DECEX nº 08/91;
7. a multa do art. 521, inciso III, alínea "a" do Decreto 91.030/85 é indevida, porquanto por ocasião do registro da DI não havia obrigatoriedade da apresentação da fatura comercial, que só passou a ser exigida com a Comunicação de serviço GAB nº 014/95 de 01/11/1995;
8. diante do exposto, solicita seja o Auto de Infração julgado improcedente e insubsistente.

Diante de divergências entre os Laudos Técnicos que embasaram o Parecer CST nº 962/79, analisando o "Hostathion Técnico" como um produto orgânico de constituição química definida, e o Laudo nº 1.656/95, relativo a este processo, que considerou a mercadoria uma preparação inseticida, a DRJ/SP solicitou esclarecimentos ao LABANA, mesmo porque todos os laudos são de sua emissão.

Em resposta, o LABANA informou que até 1986 considerava o solvente Xileno como indispensável para o transporte e manuseio do produto, razão por que analisava o Hostathion Técnico como um produto de constituição química definida. A partir de 1986 (vide fl. 140), no entanto, aquele laboratório submeteu a testes a estabilidade do produto ativo (triazophos) sem a presença do solvente Xileno, tendo chegado à conclusão de que o produto não sofria qualquer alteração sem a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

presença desse ingrediente. Deste modo, a partir de então, passou a considerar o Xileno também matéria-prima para formulação posterior e não apenas um solvente decorrente do processo de industrialização e indispensável para o transporte e manuseio do produto.

O impugnante manifestou-se sobre as informações prestadas pelo LABANA, colocando em dúvida as suas conclusões de ser o produto uma preparação inseticida, argumentando que o mesmo não pode ser utilizado no estado em que se encontra e formulando novos quesitos a serem respondidos pelo laboratório.

A DRJ/SP julgou a ação fiscal **procedente em parte**. A ementa da referida Decisão foi:

“Assunto: Classificação de mercadorias.
Data do fato gerador: 12/06/1995.

HOSTHATION TÉCNICO. MULTAS

O produto de nome comercial Hosthation Técnico se classifica no código 3808.10.29/NCM, por tratar-se de uma preparação inseticida intermediária, conforme esclarecem as informações técnicas acostadas aos autos e as notas explicativas do SH relativas à posição 3808, sendo cabível a multa prevista no art. 4º, I da Lei 8.218/91, por declaração inexata, e incabível a multa do art. 526, inciso IX do RA, tendo em vista que a apresentação do laudo de exame por parte do Ministério da Agricultura não é um requisito exigido para o desembaraço do produto; também inaplicável a penalidade prevista no art. 521, III, “a” do RA, uma vez que as normas para a apresentação da fatura comercial na Alfândega do Porto de Santos, após a entrada em vigor da IN SRF 39/94, só foram baixadas pela Comunicação de serviço GAB024/95 de 01/11/95”.

Irresignada, a importadora apresentou, tempestivamente, suas razões de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, conforme documentos de fls. 164/194. Alega, em síntese, que a decisão recorrida merece ser parcialmente reformada no que toca à exigência de diferença de II **bem como da multa do art. 4º, inciso I da Lei 8.218/91**. Confirma que o produto por ela importado, *“hosthation técnico”*, trata-se de um produto técnico, sendo um composto orgânico de constituição química definida, devendo ser classificado no capítulo 29 da TAB/SH, mais precisamente na posição 2933.90.5000, vigente à época da importação.

Apresenta as seguintes PRELIMINARES:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.302

I- Deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração por vício formal insanável. Na sua lavratura o fiscal autuante classificou o produto como “UMA PREPARAÇÃO INSETICIDA...”.(conforme laudo 1656/96). Segundo as NESH bem como as Notas Complementares ao capítulo 38 da TAB/SH, considera-se “PREPARAÇÃO INSETICIDA”, o produto que, quando importado, já se apresente acondicionado para venda a retalho, ou seja, o produto final pronto para aplicação direta nas lavouras;

Na fase de impugnação, após apresentação de farta prova técnica documental, a recorrente solicitou a conversão do julgamento em diligência ao LABANA para nova manifestação. A diligência resultou em nova informação técnica de nº 041/99 (fls. 138/139) que **retificou totalmente o entendimento anteriormente firmado no Laudo nº 1.657/96** em que se baseou a autuação.

Com a reformulação o fundamento legal da autuação ficou prejudicado. Segundo a nova conclusão do LABANA não se tratava de uma **preparação inseticida**, mas sim, de **“preparação intermediária para fabricação da formulação final para uso na agricultura”**.

Na situação da espécie deveria o julgador monocrático determinar ao fiscal autuante que retificasse o enquadramento legal da autuação, reabrindo o prazo legal para nova impugnação, conforme previsão contida no art. 18, § 3º do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação da Lei nº 8.748/93, que assim preceitua:

“Art. 18-.....

...

§ 3º- Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência fiscal, INOVAÇÃO OU ALTERAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA EXIGÊNCIA, SERÁ LAVRADO AUTO DE INFRAÇÃO OU EMITIDA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO COMPLEMENTAR, DEVOLVENDO-SE AO SUJEITO PASSIVO, O PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO NO CONCERNENTE À MATÉRIA MODIFICADA.” (Destacou-se).

Equivocadamente, no seu entender, a repartição fiscal limitou-se a expedir intimação concedendo prazo de dez (10) dias para manifestação sobre a Informação Técnica nº 041/99 emitida pelo LABANA/8ª. Tal fato maculou o procedimento fiscal de vício de forma insanável, com cerceamento do direito de defesa da recorrente, com total ofensa ao devido processo legal. Ressalta-se que dito cerceamento ficou ainda mais caracterizado pelo fato de não lhe ter sido dada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.302

oportunidade de formular quesitos ao LABANA, conforme requerido na impugnação vestibular. Note-se que no caso, a formulação de quesitos somente foi assegurado ao Fisco, representado pelo julgador de primeiro grau, afrontando assim os princípios básicos que devem ser observados, dentre eles o da ampla defesa.

Como se não bastasse, a mesma autoridade julgadora indeferiu os quesitos apresentados posteriormente, quando da manifestação da recorrente sobre os termos da referida informação técnica inovadora. Portanto, no caso em tela, não se trata apenas da simples manifestação da requerente, sobre o encerramento da fase de instrução no prazo de dez dias (art. 44 da Lei 9.784/99);

II - Também, em preliminar, deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração, que contrariou a orientação emanada do próprio órgão responsável pela solução de controvérsias sobre classificação fiscal, no caso a COSIT. Previamente à autuação a requerente exibiu à fiscalização cópia do Parecer CST nº 962/79, onde foi firmado o entendimento de que a correta classificação fiscal do produto "hosthation técnico" dá-se no código TAB-SH 2933.90.5000 tal como declarado na DI objeto do ato revisional. (Parecer transcrito na fl. 172/173).

Ademais o PN CST nº 05/94, item 17, letra "d", assim orienta sobre a eficácia temporal dos atos normativos:

"Assunto: Parecer Normativo e Ato Declaratório Normativo-eficácia temporal.

.....

.....

17. Em vista do exposto, resulta em síntese, que:

a) O Parecer Normativo e o Ato Declaratório Normativo não têm natureza constitutiva;

b).....

c).....

d) sua normatividade funda-se no poder vinculante do entendimento neles expresso em relação aos órgãos da administração tributária E AOS SUJEITOS PASSIVOS ALCANÇADOS PELA ORIENTAÇÃO QUE PROPICIAM.

Ressalta, ainda, que o produto em discussão é importado pela recorrente há vários anos, sem que houvesse qualquer dúvida quanto à sua identificação como no código TAB-SH 2933.90.5000. Em comprovação basta

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

verificar laudos anteriormente emitidos pelo LABANA nº 614/84; nº 1.127/85; nº 1.937/86, todos com cópias anexas.

Assim, em importações anteriores do produto, o LABANA sempre o identificou como um composto orgânico de constituição química definida e isolado, que atende às Notas Complementares do Capítulo 29 da TAB-SH.

Para corroborar seu entendimento, a recorrente permite-se transcrever parcialmente disposições contidas no art. 67 da Lei 9.532/97, que deu nova redação ao art. 30 do Decreto 70.235/72:

Art. 67- O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-lei nº 822, de 05 de setembro de 1969, regula o Processo Administrativo de determinação e exigência de crédito tributário da União, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 30-

§ 3º - Atribuir-se-á eficácia aos Laudos e Pareceres Técnicos sobre os produtos exarados em outros processos administrativos, trasladados mediante certidão de inteiro teor ou cópia fiel, nos seguintes casos:

a) **Quando se tratarem de produtos do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação.** “

Por conseguinte, em preliminar, deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração, por contrariar frontalmente orientação da legislação vigente (Lei 9.532/97), bem como de ato normativo exarado por órgão vinculado à SRF (COSIT), além de entendimento diverso firmado em vários Laudos Técnicos anteriormente emitidos pelo mesmo LABANA.

Quanto ao mérito, além de reapresentar as alegações constantes da impugnação (já mencionadas), acentua que:

- deflui do Laudo LABANA que deu causa à autuação, que o produto seria uma **“preparação inseticida”**. Como se sabe tais preparações já devem se apresentar prontas para uso, ou seja acondicionadas para a venda a retalho, como explicado nas Notas complementares do Capítulo 38 bem como nas NESH dos comentários ao mesmo capítulo.

- já a decisão recorrida, afirma como fundamento de decidir, que o produto importado é, na verdade, **“uma preparação inseticida**

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30 ~~802~~

intermediária", (conforme Informação Técnica LABANA Nº 041/99). Criou, portanto, um fato jurídico novo que não foi objeto da autuação.

- A argumentação apresentada na impugnação referia-se à consideração do auto de ser o produto uma **preparação inseticida**, não tendo sido sequer mencionada a expressão **"preparação intermediária"**. São duas situações totalmente distintas, pois, a primeira já deve estar pronta para uso, enquanto a segunda necessita ainda ser formulada industrialmente para posterior aplicação na agricultura.
- Assim, a Informação Técnica nº 041/99 do LABANA derruba de forma irremediável a fundamentação legal da autuação, que afirmou tratar-se de uma preparação inseticida, quando comprovadamente não o é.
- A discussão que se segue seria: trata-se de um composto orgânico de constituição química definida ou uma preparação intermediária? Mas isto não está posto na autuação e via de consequência, não pode ser discutido nestes autos, pois trata-se de inovação da exigência fiscal.
- Quanto ao aspecto classificatório procura demonstrar, com base nas NESH referentes à posição 3808, que o produto não pode ali ser enquadrado, em razão de o mesmo não se apresentar sob a forma de embalagem para venda a retalho prevista no referido código tarifário, e que se aplica às preparações prontas para a venda a retalho, e não para produtos quimicamente definidos;
- Para melhor esclarecimento transcreve alguns dos requisitos que precedem o registro de agrotóxicos e afins estabelecidos por Portaria da Secretaria de Defesa Sanitária Vegetal do MA, para concluir que no Ministério da Agricultura, a mercadoria em discussão está registrada como Produto Técnico sob o nº 003885 90. O registro destaca que **"Trata-se de produto técnico destinado exclusivamente à obtenção de preparações de pronto uso, não podendo ser utilizado nas lavouras na forma em que se encontra."**

Assim, se não pode ser utilizado nas lavouras na forma em que se encontra, é óbvio que não se trata de mercadoria para a venda a retalho, o que afasta totalmente a pretensão de classificá-lo na posição 3808, como pretendido no Auto de Infração.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

- Conforme antes ressaltado o produto importado necessita ser formulado industrialmente. Após o que é produzido o produto comercial final chamado **HOSTHATION 400 BR**, este sim um inseticida e acaricida. O produto formulado através do produto técnico importado encontra-se registrado no MA sob o nº 01758593 (cópia nos autos).
- No caso em análise trata-se de produto orgânico de constituição química definida, apresentado isoladamente, contendo 70% de ingrediente ativo (TRIAZOPHOS) e 30% de ingredientes inertes, entre os quais o Xileno. Portanto, um produto técnico, que se enquadra perfeitamente no capítulo 29, a se ver da Literatura Técnica juntada (em anexo). Relevante dizer que a síntese do Triazophos (ingred. ativo) é realizada em meio Xileno, que é um solvente indispensável por questões de segurança no transporte, manuseio e conservação do produto.
- Outra prova de que classificou corretamente o produto no código 2933.90.5000, é que através da Portaria MF nº 582/92 (fl. 120) foi criado um "ex" tarifário atribuindo alíquota zero para o IPI do aludido produto, onde o mesmo aparece nominalmente citado na TAB-SH.
- Também cai por terra o argumento apresentado pelo julgador monocrático para justificar o enquadramento do produto importado no Capítulo 38, por considerá-lo "uma preparação intermediária" com base nas NESH. "Ora, Egrégio Conselho, a lei maior, no caso, é aquela que criou a Tarifa Aduaneira, em cujas Notas Complementares, em momento algum está dito que uma preparação intermediária classifica-se no Capítulo 38 da TAB-SH. Os comentários das NESH não podem extrapolar os conceitos da Lei de hierarquia superior";
- **Incabível a multa do art. 4º, I da Lei 8.218/91 em face de não ocorrência de qualquer fato que possa ser tipificado como declaração inexata.** A classificação adotada pela recorrente está correta. A questão encontra-se solucionada no âmbito da própria SRF a se ver o Parecer CST nº 477/88 (cópia anexa). No mesmo sentido o ADN COSIT/SRF nº 10/97. Indevida, também, a incidência de juros de mora por ocasião do lançamento de ofício, que somente é devido a partir da constituição definitiva do crédito tributário. **Além disso, a taxa SELIC utilizada pela Receita Federal é manifestamente inconstitucional, pois**

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

supera em muito os índices inflacionários atualmente vigentes no país;

- A recorrente entende, s.m.j., que os seus argumentos são suficientes para decretação da improcedência do auto de infração. No entanto, caso persista ainda alguma dúvida, **requer mediante a contra-prova da amostra do produto colhida por ocasião do desembarço aduaneiro, e que se encontra no LABANA, seja o julgamento convertido em diligência junto ao INT-RJ, para emissão de Parecer Técnico sob as expensas da recorrente, protestando pela posterior apresentação de quesitos, bem como pela juntada de Pareceres, laudos e outros subsídios técnicos, tudo com respaldo no "devido processo legal" que assegura aos contribuintes o direito ao contraditório e ampla defesa. Requer também que seja expedido ofício ao Ministério da Agricultura e Reforma Agrária/Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária/Coordenação de Fiscalização de agrotóxicos para que responda aos quesitos que propõe nas fls. 192/193.**

Encontra-se anexado ao processo, à fl. 195, comprovante de depósito recursal.

Este processo foi inicialmente incluído na pauta desta Terceira Câmara em 14 de setembro de 2000, tendo sido retirado por solicitação do recorrente (vide fls. 211), em razão de que em outro processo, similar, que tramitava pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (Relatora Maria Helena Cotta Cardozo), acerca da classificação do mesmo produto, fora determinada diligência por meio de Resolução daquela Câmara.

Acrescenta-se que o produto, cuja classificação agora se discute, também foi objeto de outro recurso da mesma empresa perante esta mesma Câmara, de nº 120.248, e tendo como relatora a Ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto.

Nessa mesma Sessão foi julgado o referido recurso, com base no retorno da diligência antes mencionada, determinada por esta Câmara no curso do processo relativo ao recurso 120.248.

Para melhor entendimento, transcrevo abaixo o relatório e os votos da referida Conselheira, desde o primeiro voto que recomendou a realização de diligência (a exemplo do que já ocorrera com a Segunda Câmara):

RECURSO N° : 120.605
ACÓRDÃO N° : 303-30.802

DA RESOLUÇÃO

Com a Resolução n° 303-763, de 22/03/00, esta Câmara decidiu, por maioria de votos, transformar o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma de relatório e voto que transcrevo a seguir.

“RELATÓRIO

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

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

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

Impugnando o feito, a empresa alegou, em suma:

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

b-) de acordo com o Parecer Normativo n° 05/94, a normatividade de atos emanados da S.R.F. funda-se no poder vinculante neles

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 120.605
ACÓRDÃO N° : 303-30.802

expresso em relação aos órgãos da administração tributária e aos sujeitos passivos alcançados pela orientação que propiciam;

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

d-) além disso, os Laudos n° 614/84, 1.127/85 e 1.937/86 do LABANA ratificam integralmente as alegações apresentadas;

e-) a multa do artigo 4.º, inciso I, da Lei 8.218/91 também não cabe, já que não houve declaração indevida e o Parecer CST n° 477/88 vem ao encontro do que afirma;

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

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

Esclareceu, ainda, que desde setembro de 1987 todos os Laudos de Análise referentes ao produto vêm caracterizando a mercadoria como uma Preparação Inseticida à base de Fosforotioato de 0,0-Dietil-0-1-Fenil-1H-1,2,4-Triazol-3-ila (Triazophos) em Xileno e não mais como um composto de constituição química definida como vinha ocorrendo até então. Ratificou, portanto, a conclusão do Laudo 5.399/93, que deu origem ao presente lançamento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

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

- a) de acordo com a Nota 1 "a", 2, da NCM-TEC/TAB-SH, uma preparação herbicida deve estar preparada para venda a retalho; para classificar-se na posição 3808 o produto precisaria apresentar-se sob a forma de embalagem para venda a retalho, o que não é o caso;
- b) acha-se registrado como produto técnico no Ministério da Agricultura e os produtos técnicos não podem ser embalados para venda a retalho;
- c) além disso, não pode ser utilizado nas lavouras na forma como encontra-se, o que confirma não tratar-se de produto para venda a retalho;
- d) de acordo como a Nota Complementar 1 "a" do Capítulo 29 nele são incluídos os compostos orgânicos de constituição química definida, mesmo contendo impurezas;
- e) de acordo com a Nota Complementar 1 "e" do mesmo Capítulo, também ali são abrigadas as soluções de compostos de constituição química definida desde que elas constituam-se em um modo de acondicionamento usual e indispensável por razões de segurança ou por necessidade de transporte e que o solvente não torne o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral;
- f) a Nota 1 "f" daquele Capítulo permite a adição de estabilizante indispensável à conservação ou transporte do produto;
- g) a definição de substância química como sendo de grau técnico é conceitualmente ligada ao seu teor no produto químico em questão e, no caso em análise, trata-se de produto orgânico de constituição química definida, apresentado isoladamente, contendo 70% de ingrediente ativo (TRIAZOPHOS de 700 g/kg) e 30% de ingredientes inertes, entre o quais o xileno de 300 g/kg, ou seja, um produto técnico, perfeitamente enquadrável ao Capítulo 29 de NCM-TEC/TAB-SH, a se ver da Literatura Técnica juntada à presente;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

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

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

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

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

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

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

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

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

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

técnico, sob expensas dela, protestando pela posterior juntada de pareceres, laudos e outros subsídios técnicos.

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

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

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

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

Entretanto, entendo que para que não restem dúvidas para uma segura resposta à lide que se apresenta nos autos, no que concerne à real constituição do produto TRIAZOPHOS e para que não seja alegado cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, é importante que seja realizada nova perícia, a partir da contraprova existente em poder do LABANA. Tal exame, entretanto, deve ser realizado por outro Instituto especializado, tendo em vista que o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

próprio LABANA alterou as conclusões a que vinha chegando, que eram, também, as conclusões emitidas pelo Laboratório de Análises da Inspetoria da Receita Federal do Porto do Rio de Janeiro.

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

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

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

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

DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA

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

Esclarece que:

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

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

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

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

Conclui que, de acordo com tais considerações, resultados das análises e definições constantes nas NESH, a mercadoria é uma preparação intermediária ou pré-mistura, de uso exclusivo na indústria com propriedade inseticida e acaricida que necessita somente de adição de coadjuvantes e/ou aditivos para obtenção do produto Hostation 400 BR, uma formulação inseticida e acaricida do tipo concentrado emulsionável, pronta para uso, na agricultura. Dessa forma, ratifica a Conclusão e as Respostas aos Quesitos do Laudo de Análises nº 5399/93, referente ao Pedido de Exame nº 1024/15: trata-se de Preparação Inseticida à base de Fosforotiato de 0,0-Dietil-0-1-Fenil-1H-1,2,4-Triazol-3-ila; (Triazophos) e Xileno, uma preparação inseticida intermediária, de uso exclusivo na indústria.

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

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

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

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

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

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

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

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

Conclui defendendo o provimento integral ao recurso voluntário.

É o relatório.

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

VOTO

Por tratar-se de matéria idêntica e da mesma empresa, adoto o voto da Douta Conselheira Anelise Daudt Prieto exarado no recurso 120.248.

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

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

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

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

A Contribuinte afirma que a Informação do LABANA 001/2002 apresenta vício formal insanável ao se posicionar sobre aspectos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

relativos à classificação de mercadorias. Nesse aspecto, vale trazer o disposto no Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 30. Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres serão adotados nos aspectos técnicos de sua competência, salvo se comprovada a improcedência desses laudos ou pareceres”.

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

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

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

“Inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de crescimento para plantas, desinfetantes e produtos semelhantes, apresentados em quaisquer formas ou embalagens para venda a retalho ou como preparações ou ainda sob a forma de artigos, tais como fitas, mechas e velas sulfuradas e papel mata-moscas.”(grifei)

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

“(…)

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

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

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

(…)

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 ser misturados para se obter um inseticida, um fungicida, um desinfetante, etc. pronto para uso.”
(grifei)

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30. ~~802~~

definição de preparação, estando, portanto, classificado nessa posição.

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

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

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

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

(...)

e-) as outras soluções dos produtos das alíneas “a”, “b” ou “c” acima, desde que essas soluções constituam um modo de acondicionamento usual e indispensável, determinado exclusivamente por razões de segurança ou por necessidades de transporte, e que o solvente não torne o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral;

(...)”.

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

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

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

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

No que concerne à possibilidade de classificação no capítulo 29, o laudo esclarece que a síntese do triazophos pode ou não ser realizada na presença de xileno. O xileno poderia também estar sendo utilizado como diluente, obtendo-se o triazophos de grau industrial. Nas palavras da Ilustre Conselheira da Segunda Câmara Maria Helena Cotta Cardozo, relatora daquele processo que deu origem ao laudo, "é sabido que as sociedades mercantis possuem fins lucrativos e, como tal, pautam seus procedimentos pela redução de custos. Assim, não seria admissível que, na síntese de determinado produto, fosse acrescentado um solvente totalmente dispensável para aquele processo. Conclui-se, portanto, que, no caso em questão, conforme o próprio Relatório Técnico aventa, o Xileno foi utilizado como diluente, obtendo-se o Triazophos de grau industrial." O produto não atende, então, à condição constante da alínea "a" da Nota 1 do capítulo 29.

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

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

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

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

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

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

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

Correta ainda a aplicação dos juros de mora, uma vez que eles não se revestem do caráter de penalidade pelo não pagamento do débito fiscal, sendo compensatórios pela não disponibilização do valor devido ao Erário. Nesse sentido, Hugo de Brito Machado afirma que “os juros, embora denominados juros *de mora*, também não constituem sanção. Eles remuneram o capital que, pertencendo ao fisco, estava em mãos do contribuinte”. (In Mandado de Segurança em Matéria Tributária. 2.^a ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995, p. 164)

Tal posição é corroborada pelas disposições do Decreto-lei nº 1.736, de 20/12/79, em seu artigo 5º, *in verbis*:

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

Face ao exposto, **nego provimento** ao recurso voluntário.”

Diante do exposto observa-se especificidade que deve ser destacada e resolvida no âmbito deste processo: No Auto de Infração a fiscalização apontou para o produto o código NBM 3808.10.0199, com alíquota de 8% para o Imposto de Importação (II), e a conclusão quanto ao mérito da classificação exposta no voto da Conselheira Anelise Daudt Prieto acima transcrito e por mim adotado definiu a classificação na posição 3808.10.9999.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.605
ACÓRDÃO Nº : 303-30.802

Concluo que neste processo deve ser considerado improcedente o lançamento, posto que o código NBM apontado pela fiscalização, embora no capítulo 38, diverge da conclusão a que chegamos por meio do raciocínio exposto no voto adotado.

Atendendo, pois, aos termos dos Embargos de Declaração interpostos por este mesmo Conselheiro Relator e corroborado, por unanimidade, pela Terceira Câmara, explico que pelas razões acima destacadas, o julgamento formulado em 18/09/2002, que resultou no Acórdão 303-30.429 (NPM) deve ser reformulado. Naquela ocasião (Sessão de setembro/2002) a Câmara, por lapso, tomou como premissa a similitude com o processo referente ao Recurso 120.248 (Ac. 303-NPM), sem atentar para a especificidade acima destacada.

Pelo exposto, meu voto, por decorrência de Embargo de Declaração, é no sentido de dar provimento ao recurso voluntário (por improcedência do código apontado pela fiscalização).

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003


ZENALDO LOIBMAN – Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-30.802

Processo nº : 11128.004452/97-83
Recurso nº : 120.605
Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Embargada : Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes
Interessada : Hoechst Schering Agrevo Brasil Ltda

RETIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO 303-30.802 EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

Acolhidos os embargos de declaração interpostos para reconhecer contradição decorrente de erro de fato cometido no relatório que compôs o acórdão embargado referente ao código NBM supostamente indicado no auto de infração pela fiscalização quanto ao produto importado. O erro de fato levou a que a conclusão fosse pelo provimento do recurso. Ocorre, porém, que no auto de infração a fiscalização efetivamente apontou para o produto o código NBM 3808.10.9999, e a argumentação desenvolvida quanto ao mérito da classificação, exposta no voto condutor, definiu a classificação na mesma posição, o que leva à conclusão de procedência do auto de infração

ACOLHIDOS OS EMBARGOS E RESOLVIDA A CONTRADIÇÃO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.

DECIDEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos declaratórios da Procuradoria da Fazenda Nacional e retificar o acórdão nº 303-30.802, de 02/07/2003, para negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, em 01 de dezembro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NILTON LUIZ BARTOLI, Nanci Gama, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente), MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (Suplente) e MARCIEL EDER COSTA. Ausente o Conselheiro SÉRGIO DE CASTRO NEVES. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-30.802

Processo nº : 11128.004452/97-83
Recurso nº : 120.605
Embargante: : PROCURADORAS DA FAZENDA NACIONAL
Embargada: : Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes
Interessada: : Hoechst Shering Agrevo Brasil Ltda.

RELATÓRIO E VOTO

Apresentados novos embargos declaratórios, desta vez por iniciativa da respeitável Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda nos termos previstos no art. 27, § 1º do Regimento Interno, posto que verificou a ocorrência de contradição entre o voto condutor e a parte dispositiva do Acórdão, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal nº 11128.004.452/97-83.

O referido processo abriga o Recurso Voluntário nº 120.605, entrado no Terceiro Conselho de Contribuintes em 14/12/1999, tendo por recorrente HOECHST SCHERING AGREVO DO BRASIL LTDA., e por recorrida a 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes. Submetidos os novos embargos à apreciação deste Conselheiro-relator e verificada a contradição exposta, foi proposta a sua admissão pela Presidência da Câmara, que decidiu pelo acatamento e encaminhamento dos autos ao Plenário com o objetivo de apreciar a contradição flagrada no Acórdão nº 303-30.429, de 18/09/2002.

O recurso voluntário referente a este processo, entrou em pauta na sessão de 18/09/2002, e por tratar do mesmo produto analisado no dia anterior por esta Câmara, no recurso nº 120.248, com relação ao mesmo interessado, girando em torno de teses similares, este Conselheiro relator propôs à Câmara a adoção do mesmo voto proferido pela eminente Conselheira Anelise Daudt Prieto, o que foi acatado por unanimidade de votos.

Tal atitude, inicialmente levou, corretamente, a que se repetisse a mesma decisão de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO que resultara do voto em relação ao recurso nº 120.248.

Posteriormente, com base no relatório de fls. 156/158, referente à decisão de primeira instância, e reproduzido no relatório do acórdão da 3ª Câmara do Terceiro Conselho, às fls. , foram processados os primeiros embargos de declaração, de fls. 251/252, por iniciativa do próprio Conselheiro-relator, para assinalar que tendo o voto condutor definido para o produto sob análise o código NBM 3808.10.9999, diverso tanto daquele defendido pelo recorrente, quanto do outro supostamente apontado pela fiscalização, que segundo o relatório da DRJ supracitado, teria sido o NBM 3808.10.0199, dever-se-ia, então, corrigir a suposta contradição e definir o provimento ao recurso voluntário, por improcedência do auto de infração. Assim foi decidido na sessão de 02/07/2003 pelo plenário desta 3ª Câmara.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-30.802

Processo nº : 11128.004452/97-83
Recurso nº : 120.605
Embargante: : PROCURADORAS DA FAZENDA NACIONAL
Embargada: : Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes
Interessada: : Hoechst Shering Agrevo Brasil Ltda.

Depois de tomar ciência do novo acórdão, a ilustre Procuradoria da Fazenda Nacional acusou o erro de fato representado no código descrito no relatório como indicado no auto de infração. Ocorre que conforme consta às fls. 02 o código NBM indicado no auto de infração com relação ao produto em causa foi, em verdade, o **3808.10.9999**, e não o 3808.10.0199 como descrito nos referidos relatórios e erradamente considerado no acórdão ora embargado

No auto de infração a fiscalização efetivamente apontou para o produto o código NBM **3808.10.9999**, absolutamente coincidente com o mérito e conclusão quanto à classificação do produto, expostos no voto da ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto, supracitado, e por mim adotado neste processo e que definiu a classificação fiscal da mercadoria sob análise na posição NBM **3808.10.9999**.

Diante do exposto, proponho que sejam acatados os embargos interpostos pela r. PFN, para que seja corrigida a falha apontada, desfeita a contradição e finalmente decidir por **negar provimento ao recurso voluntário**.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004



ZENALDO LOIBMAN - Relator