



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.006244/96-56
SESSÃO DE : 20 de março de 2001
ACÓRDÃO Nº : 301-29.615
RECURSO Nº : 123.175
RECORRENTE : HOECHST SCHERING AGREVO DO BRASIL LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

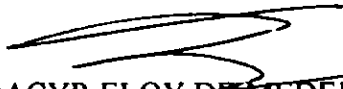
Com base no disposto no § 12, do art. 48, da Lei nº 9.430, e por força do disposto no Parecer CST 962/79, ainda em vigor, a Administração não pode alterar o seu entendimento sobre a classificação fiscal do produto "Hostation Técnico" da posição 2933.90.5000 para a posição 3808.10.9999 sem que seja cientificado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

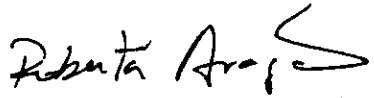
RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Sérgio Fonseca Soares, que dava provimento parcial ao recurso apenas para excluir a multa. Os Conselheiros Moacyr Eloy de Medeiros e Paulo Lucena de Menezes votaram pela conclusão. A Conselheira Íris Sansoni declarou-se impedida.

Brasília-DF, em 20 de março de 2001


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente


ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO
Relatora

01.03.2001

Participou, ainda, do presente julgamento, a seguinte Conselheira: MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ. Ausentes os Conselheiros CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO e FRANCISCO JOSÉ PINTO DE BARROS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.175
ACÓRDÃO Nº : 301-29.615
RECORRENTE : HOECHT SCHERING AGREVO DO BRASIL LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada importou mercadoria descrita na declaração de importação nº 057598/94, com o nome comercial "HOSTATION TÉCNICO", e nome comum "triazophos 700/kg, na pureza de 70%", classificando-a na posição 2933.90.5000 com alíquota de 0% para o imposto de importação e para o imposto sobre produtos industrializados.

De acordo com a análise do LABANA (fls. 21), o produto foi identificado como "preparação inseticida à base de fosforotioato de 0,0-dietil-0-(1-fenil-1h-1,2,4-triazol-3-ila) (Triazofos) em xileno", e concluiu que a mercadoria é utilizada como preparação inseticida.

Com base no referido laudo, a fiscalização reclassificou o produto na posição 3808.10.9999, referente a "outros inseticidas apresentados de outro modo" (alíquota de imposto de importação de 20% e 0% para o IPI) e lavrou **auto de infração** (fls. 01/05) cobrando o imposto de importação, juros de mora e multa de ofício do inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

A interessada apresentou **impugnação** tempestiva (fls. 30/50), juntamente com Parecer Técnico da CST nº 962/79 (52/53), com as seguintes alegações:

Preliminarmente

- Que deve ser decretada a nulidade do procedimento fiscal, uma vez que contrariou orientação emanada da Cosit;
- Que o Parecer CST nº 962/79 firmou entendimento no sentido de que a classificação tarifária do produto importado deve dar-se no capítulo 29, tal como pleiteado;
- Que conforme Parecer Normativo 05/94, o Ato Declaratório Normativo e o Parecer Normativo vinculam os órgãos da Administração Tributária, quanto ao entendimento neles expresso;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.175
ACÓRDÃO Nº : 301-29.615

No mérito

- que os laudos técnicos nº 614/84, 1.127/85 e 1937/86, emitidos pelo LABANA ratificam integralmente a classificação adotada, uma vez que definem o Hostation Técnico como um composto orgânico de constituição química definida;
- que não procede a classificação adotada pelo Fisco, dado que as mercadorias incluídas na posição 3808 devem estar acondicionadas em embalagens para venda a retalho, o que não é o caso do produto importado;
- que as Notas Explicativas do capítulo 29 autorizam que nele sejam incluídos os produtos de constituição química definida mesmo contendo impurezas;
- que não cabe a multa do art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, uma vez que o enquadramento incorreto na TAB, por si só, não se acha tipificado como infração;
- que, caso seus argumentos sejam insuficientes para a decretação da improcedência do feito, solicita seja o julgamento convertido em diligência ao Labana, para nova manifestação, protestando pela posterior apresentação de quesitos.

A DRJ solicitou esclarecimentos ao Labana em atendimento à solicitação da impugnação sobre as divergências entre o laudo técnico emitido e o Parecer CST nº 962/79.

A Informação Técnica do Labana (fls. 119/130) esclareceu que até 1986 considerava o solvente Xileno como indispensável para o transporte e manuseio do produto e, portanto, era considerado como um produto de constituição química definida, e que, somente a partir de 1986 foram feitos estudos sobre a estabilidade do produto triazophos sem a presença do Xileno tendo chegado à conclusão de que o produto não sofria qualquer alteração sem a presença desse ingrediente, e portanto passou a considerar o Xileno não só como um solvente decorrente do processo de industrialização e indispensável para o transporte e manuseio do produto como também matéria-prima para formulação posterior.

Respondendo aos quesitos da interessada, o Labana informou:

1. como a mercadoria é um produto resultante da mistura de triazophos com xileno, considerou tratar-se de uma preparação

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.175
ACÓRDÃO Nº : 301-29.615

intermediária destinada à preparação de Inseticida/acaricida pronta para uso, na agricultura;

2. a mercadoria se diferencia de um simples produto técnico, por apresentar grau de pureza, densidade, índice de refração a 20 graus centígrados, e comportamento, em relação à água, distintos daqueles que caracterizam um produto técnico. Assim, o grau de pureza do triazophos é de 70% e o produto técnico deve ser superior a 92%; o primeiro tem densidade de 1,19, o último, de 1,247; o triazophos possui um índice de refração de 1,526, enquanto que o índice do Produto Técnico é de 1,5500 - 1,5503;
3. que o produto na forma em que se apresenta não pode ser utilizado nas lavouras.

Sobre a Informação Técnica emitida pelo Labana, o impugnante apresentou as seguintes razões:

1. que a Informação Técnica nº 105/99 ao considerar o produto como uma preparação intermediária para formulação de preparação inseticida inovou a fundamentação legal da ação fiscal, dado que deixou de considerar o produto como uma preparação inseticida, conclusão do laudo nº 1.654/96, em que se fundamentou a ação fiscal; deste modo, a requerente deveria ser intimada a apresentar nova impugnação, de acordo com o parágrafo 3º do artigo 18 do Decreto 70.235/72; como não foi, o processo contém vício que o torna nulo;
2. que a Informação Técnica nº 105/99 também contém vício formal insanável, pois extrapola suas funções ao citar Notas Explicativas para sustentar a classificação proposta pelo Fisco;
3. que na hipótese de não atendimento do seu pedido de diligência ao Ministério da Agricultura, feito quando da elaboração dos quesitos (fls. 112/115), tendo por finalidade esclarecer a diferença entre produto técnico, preparação intermediária e preparação inseticida, estará caracterizado o cerceamento do direito de defesa;
4. que ratifica as razões da impugnação anteriormente apresentada que juntamente com a presente petição contém elementos suficientes para a decretação da total improcedência de insubsistência do auto de infração.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.175
ACÓRDÃO Nº : 301-29.615

A autoridade de primeira instância julgou parcialmente procedente o lançamento, e justificou sua decisão, em resumo, com os seguintes argumentos:

Preliminar

- Sobre a nulidade do auto de infração, por ter contrariado as disposições do Parecer CST 962/79 é oportuno tecer as seguintes considerações:
- ele foi emitido quando o solvente Xileno era visto como indispensável à estabilização da mercadoria importada, conforme esclarecimentos do Labana na Informação Técnica 105/99, mas tal posicionamento foi modificado, chegando-se à conclusão que o solvente Xileno não é indispensável à conservação do produto, passando a ser analisado como uma preparação inseticida e não mais como um composto de constituição química definida e isolado do capítulo 29. E que diante da nova realidade, o Parecer CST 962, por ter sua razão fundada numa situação fática que não mais existe, mesmo que ainda esteja formalmente em vigor, perdeu a sua eficácia, dada a impossibilidade de ocorrer a situação fática nele descrita, tendo-se em vista que a partir de 1987, todos os laudos técnicos do Labana passaram a identificar o produto de que se trata como uma preparação herbicida e não mais como um composto orgânico de constituição química definida. É um caso típico de caducidade da norma. Portanto, não há que se falar em nulidade do auto de infração, em face da inaplicabilidade do Parecer CST 962;
- é irrelevante o Labana ou o Ministério da Agricultura declararem que o produto é ou não é uma preparação herbicida ou preparação intermediária, pois são as Notas Explicativas que definem o que é uma preparação no caso de inseticida. Trata-se de uma questão de direito e não de uma questão de fato. O fato que é relevante, no caso, é que tanto o impugnante quanto o Labana reconhecem ser o produto importado constituído de um princípio ativo de inseticida (o triazophos) e do solvente Xileno, que, conforme esclarecimento do Labana, não se define como uma das substâncias permitidas pela Nota 1 do capítulo 29, para mantê-lo ali classificado. Assim sendo, irrelevante a intervenção do Ministério da Agricultura para a solução do presente litígio, não é de se considerar cerceamento do direito de defesa o fato de ele deixar de ser consultado, dada a inutilidade de tal manifestação;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.175
ACÓRDÃO Nº : 301-29.615

- também é desprovida de qualquer fundamento a alegação de que a Informação Técnica inovou a fundamentação da ação fiscal, ao definir o produto como uma preparação intermediária e não mais como uma preparação inseticida, pois o fato de o produto ser declarado uma preparação inseticida ou uma preparação intermediária não tem consequências merceológicas, pois em nada altera a classificação tarifária da mercadoria, não resultando, portanto, de tal fato nenhuma consequência ou mudança em relação ao enquadramento legal;
- a Informação Técnica nº 105/99 também não contém vício formal insanável ao citar as Notas Explicativas, porque de acordo com art. 30 do Decreto 70.235/72 a mera citação de Notas Explicativas para justificar que o produto é uma preparação, não pode ser tomado como uma extrapolação das funções do Labana, mesmo porque, qualquer um pode citar as referidas notas, pois elas são de domínio público. O que o Labana não pode fazer é classificar uma mercadoria, e isto ele não fez;

Mérito.

- é incontroverso que tanto para o impugnante quanto para a análise técnica, o produto importado contém um ingrediente ativo, o triazophos, que se acha disperso num solvente, o Xileno, e que ele se destina a ser utilizado em formulação inseticida de pronto uso, o Hostation 400 BR;
- que de acordo com as Notas Explicativas se incluem na posição 3808 um produto ativo de inseticida, fungicida, herbicida, etc. que se encontre disperso em um solvente, qualquer que seja este, exceto água, é uma preparação e, como tal, deve ser classificado 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 inseticida e que, portanto, não estaria ainda pronto para uso, pois a nota 2 da referida posição determina que se incluem nesta posição as preparações intermediárias que precisam ser misturadas para se obter um inseticida, um fungicida, um desinfetante, etc.;
- assim, por conter um princípio ativo agrotóxico, não há como afirmar que o Hostation Técnico não tenha propriedades

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.175
ACÓRDÃO Nº : 301-29.615

inseticidas, e por se constituir de um produto ativo disperso num solvente, a ser utilizado em formulação inseticida, não há como não caracterizá-lo como uma preparação intermediária;

- a alínea "a" do item 2 da nota 1 do capítulo 38 determina que o produto ativo mesmo sendo de constituição química definida deve ser classificado no capítulo 38;
- que não é uma condição necessária para incluir o produto na posição 3808 que se apresente em embalagem para venda a retalho, pois as notas desta posição deixam claro que a mercadoria ali se inclui desde que se apresente acondicionada para a venda a retalho ou sob a forma de preparação. Este entendimento é confirmado pela TAB que distingue a posição 3808.10.9901 para venda a retalho e qualquer outro na posição 3808.10.9999;
- corretos também a subposição 10, por se tratar de inseticida, e o item 99, por não haver um específico para o produto;
- é cabível a multa por declaração inexata, porquanto o importador declarou apenas um ingrediente ativo, o triazophos, quando na verdade, segundo o laudo técnico, ele trouxe uma preparação inseticida à base de triazophos e do solvente xileno, sendo a informação de que o produto continha o solvente é de fundamental importância para a identificação e enquadramento tarifário, pois dele depende a sua classificação no capítulo 29 ou 38. Todavia, aplica-se ao caso o princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, conforme estabelece o art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

Inconformada, recorre a interessada a esse colegiado para repetir os argumentos já apresentados, e acrescentar que:

- as notas complementares, em momento algum dizem que uma preparação intermediária classifica-se no capítulo 38. Portanto, se a Lei (tarifa) não dispõe que uma preparação intermediária deva ser classificada na posição 3808, jamais poderia o intérprete da Tarifa quando dos comentários das NESH fazê-lo.

Requer ao final diligência ao Instituto Nacional de Tecnologia no Rio de Janeiro para emissão de parecer técnico, para esclarecer também, com que base legal foi afirmado que a mercadoria é utilizada como preparação herbicida.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.175
ACÓRDÃO Nº : 301-29.615

Repete também a solicitação de esclarecimentos junto ao Ministério da Agricultura com quesitos apresentados. E que na hipótese do não atendimento dos referidos pedidos de diligência estará caracterizado, no caso, o cerceamento do seu direito de defesa, o que resultará na decretação de nulidade do procedimento que se cuida, conforme determina o art. 59, do Decreto 70.235/72.

A recorrente apresentou cópia do Depósito (fls. 188) para interposição de recurso, previsto na MP 1.621-30/97.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.175
ACÓRDÃO Nº : 301-29.615

VOTO

O ponto central da questão é determinar se o produto importado, "HOSTATION TÉCNICO (nome comercial) triazophos" classifica-se na posição TAB 3808.10.9999 referente a "outros inseticidas apresentados de outro modo", adotada pela Fiscalização, ou se, na posição – TAB 2933.90.5000 referente a "outros triazofos", conforme entendimento da Recorrente.

Inicialmente, deixo de me manifestar sobre a preliminar de cerceamento do direito de defesa, para o caso de não atendimento dos pedidos de diligências apresentados na fase recursal, tendo em vista que na análise do mérito a questão é favorável ao recorrente, conforme dispõe o parágrafo 3º, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72, incluído no art. 1º, da Lei nº 8.748/93.

É importante ressaltar que, a recorrente se baseia no Parecer da CST nº 962/79 para classificar a mercadoria na posição pretendida.

De se observar a conclusão do referido parecer:

"em virtude de o ingrediente ativo do "Hostation Técnico" ser um composto heterocíclico do grupo dos triazóis (núcleo pentagonal c/ 3 átomos de nitrogênio), e o **solvente (Xileno)** **satisfazer as condições impostas pela Nota Legal (29 - 1) Jf da NBM**, sou por que se responda à consulente adote o código 29.35.99.00 da TAB aprovada pela Resolução nº 1959 da CPA."

Enquanto que o LABANA assim concluiu:

"não se trata somente de triazofos, trata-se de uma preparação inseticida à base de fosforiato de 0,0-dietil -0-(1-fenila-1h,2,4-triazol-3-ila); (triazofos) em xileno."

O Labana acrescentou ainda através da Informação Técnica de fls. 119/130 que reconsiderou o seu posicionamento quanto à caracterização da mercadoria Hostation técnico, principalmente no que concerne à presença do solvente Xileno, com base nos seguintes esclarecimentos:

"O Laboratório inicialmente tomou esta posição e a manteve suportado pelo Parecer CST/SNM 962 de 21/05/79, o qual se baseou nas Informações nº 104/78, 172/78 e 62/79 emitidas pelo Laboratório de Análise do IRF – Porto do Rio de Janeiro. "

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.175
ACÓRDÃO Nº : 301-29.615

Entretanto, com o amadurecimento técnico-merceológico, este posicionamento tornou-se duvidoso, justamente porque na literatura técnica disponível nada foi encontrado quanto à instabilidade do referido composto, mesmo para um produto de grau técnico com pureza $\geq 95\%$ (cópia anexa).

Em vista disto e pelo fato de o Laboratório ter recebido outra amostra do mesmo produto, em 07/11/86, por meio do pedido de Exame 5384/159, decidimos pesquisar e levantar todos os dados disponíveis sobre o mesmo.

Inicialmente, após algumas discussões técnicas, foi solicitado à empresa interessada o envio de substância química de referência, bem como dados técnicos sobre a estabilidade do produto frente a testes específicos, confirmando ou não sua degradação quando isolado do solvente (Xileno), cuja presença sempre foi considerada indispensável.

Posteriormente, em 26/11/86, recebemos a substância química de referência (Triazophos), com metodologia analítica para caracterização do produto técnico e formulado, acompanhada de informações gerais sobre suas condições de acondicionamento. No entanto, as demais informações quanto à estabilidade do composto não nos foram apresentadas.

Sendo assim, o Laboratório decidiu submeter o produto amostrado a alguns testes de estabilidade, após separação do solvente (Xileno). Para a realização desses testes seguiu-se as condições previstas em literatura técnica específica (CIPAC – Handbook, Analysis of Technical and Formulated Pesticides, 1980), descritas em relação à temperatura e tempo no Laudo nº 5.092/87 (cópia anexa).

Logo após a execução de cada experimento, o produto foi submetido à análise instrumental (Espectrometria de Massa), cujo resultado caracterizou o composto sem nenhuma alteração na sua constituição química. Desta forma, podemos concluir que a presença do solvente (Xileno) não é indispensável à conservação ou transporte do produto. Comprovado esse aspecto, só nos resta apresentar como explicação provável para a presença do solvente (Xileno), apenas uma facilitação tecnológica para o uso do produto nas condições estabelecidas no seu processamento no Brasil.”

Conforme se verifica, existe uma divergência no sentido de que anteriormente o LABANA entendia que a presença do solvente Xileno era

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.175
ACÓRDÃO Nº : 301-29.615

indispensável ao transporte e conservação do produto e atualmente essa posição se modificou, ou seja, o LABANA agora entende que trata-se de uma preparação intermediária e não de um produto técnico.

Por sua vez, cumpre observar o disposto no § 12, do art. 48, da Lei nº 9.430/96, sobre o Processo de Consulta:

"Se, após a consulta, a Administração alterar o entendimento nela expresso, a nova orientação atingirá, apenas, os fatos geradores que ocorram após dado ciência ao consulente ou após a sua publicação na imprensa oficial."

Observa-se portanto que, a mudança de entendimento do Labana altera a orientação dada ao contribuinte através de um processo de consulta, e que não foi dado ciência da alteração ocorrida, conforme determina a norma legal acima citada.

No novo entendimento da Administração, o produto importado não admite mais a presença do solvente xileno como um aditivo indispensável ao transporte, diferentemente das conclusões anteriores do Labana, bem como do Parecer CST 962/79.

Ademais, é importante acrescentar que de acordo com informações emitidas pela Divisão de Nomenclatura - DINOM, o referido Parecer não foi revogado, conforme também reconhece a Autoridade de Primeira Instância.

Na realidade, não existe nenhuma dúvida com relação à identificação do produto, e que mesmo que a classificação fiscal adotada pela Fiscalização, na posição 3808.10.9999, seja a correta para o produto em questão, por ter sido perfeitamente identificado pelo LABANA, como requer a metodologia de classificação, isto não significa que a Administração possa modificar a classificação de um determinado produto se existe um Parecer emitido pelo órgão competente ainda em vigor que orientou o recorrente na posição 2933.90.5000, sem a devida cientificação.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.175
ACÓRDÃO Nº : 301-29.615

Pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2001



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora



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

Processo nº: 11128.006244/96-56

Recurso nº: 123.175

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 Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301.29.615

Brasília-DF, 10.05.01.....

Atenciosamente,

Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em 31/7/2003

Leonardo Felipe Bueno
PROCURADOR DA FZ. NACIONAL