



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo n.º : 11128.006244/96-56
Recurso n.º : 301-123175
Matéria : II/ALÍQUOTA
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : HOECHST SCHERING AGREVO DO BRASIL LTDA
Recorrida : 1ª. CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 16 de maio de 2005.
Acórdão nº : CSRF/03-04.377

CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA – O produto composto por Triazophos em solvente Xileno, constitui preparação classificada no código NBM/SH 3808.10.1999.


MULTA POR DECLARAÇÃO INEXATA – É cabível a multa por declaração inexata, quando a mercadoria não está corretamente descrita nos documentos de importação (Ato Declaratório COSIT n. 10/97)

MULTA PELA FALTA DE FATURA – É cabível a multa por falta de fatura, posto que a apresentação de tal documento não se encontrava dispensada, à época do desembaraço (IN SRF n. 39/94)

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 MAR 2006

Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, HENRIQUE PRADO MEGDA, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, ANELISE DAUDT PRIETO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente momentaneamente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO.



Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

Recurso n.º : 301-123.175
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : HOECHST SCHERING AGREVO DO BRASIL LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, contra decisão proferida pela 1ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, lavrada no Acórdão n.º 301-29.615, consubstanciado na seguinte ementa:

“CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Com base no disposto no § 12, do art. 48, da Lei n.º 9.430, e por força do disposto no Parecer CST 962/79, ainda em vigor, 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.”

Do acórdão proferido por maioria de votos, recorre a Fazenda Nacional, tempestivamente, aduzindo que o v. acórdão recorrido apresenta entendimento divergente ao manifestado pela 2ª. Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, como procura demonstrar na ementa do acórdão trazido como paradigma:

“IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

A mercadoria comercialmente denominada “HOSTATHION TÉCNICO”, ingrediente ativo “THIAZOPHOS 70%” na forma como foi importada, identificada pelo LABANA como “preparação inseticida (solução do produto ativo em solvente Xileno)”, classifica-se no código NBM/SH 3808.10.29 da Tarifa vigente à época da ocorrência do fato gerador.
NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA.”

Ressaltando que no acórdão trazido como paradigma fora analisado o mesmo produto químico, apresenta ainda, a Fazenda Nacional, os seguintes argumentos:

Processo n.º : 11128.006244/96-56

Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

- o Laudo Labana n.º 1.654/1994 (fls. 21) descreveu a mercadoria como “PREPARAÇÃO INSETICIDA À BASE DE FOSFORATIDATO DE 0,0-DIETIL-0-1-FENIL-1-1,2,4-TRIAZOL-3-ILA (TRIAZOPHOS) e XILENO”, esclarecendo que o produto não era apenas Triazophos;

- a literatura técnica esclarece que o Triazophos é um princípio ou produto ativo de preparações inseticidas, sendo que, o Certificado de Registro de Defensivos Agrícolas do Ministério da Agricultura, por sua vez, define o TRIAZOPHOS como ingrediente ativo do HOSTATHION TÉCNICO, pertencente à classe dos inseticidas-acaricidas;

- não há qualquer dúvida de que tanto a análise técnica quanto a impugnante estão de acordo sobre o fato de que o produto importado contém um ingrediente ativo inseticida-acaricida, o Triazophos, como também é incontroverso que tal princípio ativo se acha disperso num solvente, o xileno, e que ele se destina a ser utilizado em formulação inseticida de pronto uso, o HOSTATHION 300 BR, conforme relatório técnico;

- as notas explicativas do Sistema Harmonizado (página 756, nota 2) determinam que se incluem na posição 3808 os herbicidas quando tenham características de preparações, esclarecendo ainda que “estas preparações são constituídas por suspensões ou dispersões do produto ativo, em água ou em qualquer outro líquido (dispersões de DDT (1,1,1,-tricloro-2,2-bis (p-clorofenil) etano em água, por exemplo), ou por misturas de outra espécie.”;

- as soluções do produto ativo em solvente que não seja água também se consideram preparações, de modo que a orientação 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;

- por conter um princípio ativo de agrotóxico, não há como se afirmar que o HOSTATHION TÉCNICO não tenha propriedades 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;

Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

- a nota 1, alínea a, item 2, do Capítulo 38, determina que este não 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.”;

- um produto ativo de inseticida que se apresente na forma de preparação, como é o caso presente, deve, por força desta nota de capítulo e das notas explicativas da posição 3808, nesta incluir-se, ressaltando-se que as notas não exigem que o produto já esteja pronto para uso, bastando que tenha propriedades de inseticida e que se apresente na forma de preparação intermediária;

- ressalta que não é uma condição necessária para incluir o produto na posição 3808 que ele se apresente em embalagem para venda a retalho, já que as notas desta posição deixam claro que a mercadoria ali se inclui desde que se apresente acondicionada para venda a retalho ou sob a forma de preparação.

Conclui que é de se reconhecer que o produto HOSTATHION TÉCNICO se classifica na posição 3808, sendo corretos também a subposição 10 e o item 01, por se tratar de inseticida, e o subitem 99, por não haver um específico para o produto.

Por fim, aduz que o fato de haver antigo parecer (PARECER CST N.º 962/79), considerando correta a classificação da mercadoria nos moldes como colocados pelo contribuinte, não tem o condão de impedir que a classificação tarifária seja revista, já que o parecer é um mero opinativo, não tendo, portanto, o caráter normativo a que entendeu incorretamente o v. acórdão recorrido.

Requer, a Procuradoria da Fazenda Nacional, seja cassado o acórdão recorrido, bem como, seja restaurada a r. decisão de 1ª. instância.

Acórdão Paradigma juntado às fls. 237/244.

Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

Instatado a apresentar contra-razões, manifesta-se o contribuinte, tempestivamente, apresentando, em suma, os seguintes argumentos:

- i) preliminarmente, é manifesta a ausência de prequestionamento no Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, já que as razões de decidir do r. acórdão recorrido estão fundamentadas em fatos jurídicos diversos daqueles abordados no Recurso Especial, posto que, “o Acórdão Recorrido, ao dar provimento ao Recurso Voluntário interposto, o fez, apenas embasado em aspectos relacionados com a interpretação das disposições contidas na Legislação Tributária vigente, mais precisamente, nas normas complementares da Legislação Tributária, de que trata o artigo 100 do Código Tributário Nacional, sem adentrar na questão de mérito quanto à correta classificação tarifária do produto importado (HOSTATION TÉCNICO)”;
- ii) entende que o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, “deveria obrigatoriamente, insurgir-se contra os termos da fundamentação/motivação legal das razões de decidir do Acórdão Recorrido, ou seja, da não aplicabilidade na questão ventilada nos autos, da disposição contida no parágrafo 2º, do artigo 48, da Lei nº 9.430/96, que determina, expressamente, que o Contribuinte deve ser obrigatoriamente cientificado sobre alteração de entendimento firmado em Processo de Consulta formalizado anteriormente, a respeito da correta classificação tarifária de mercadoria importada do exterior, no caso, o Parecer DINOM Nº 962/79, que permanece em plena vigência.”
- iii) “tendo em vista que a matéria suscitada no Recurso Especial de Divergência ora interposto pela Fazenda Nacional (foram abordadas questões voltadas, exclusivamente, para o aspecto relacionado com a discussão acerca do correto enquadramento tarifário do produto importado pela Recorrida do exterior –

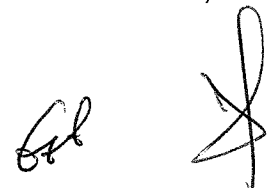
Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

“HOSTATION TÉCNICO”), não foi ventilada e debatida no v. Acórdão Recorrido, e nem mesmo em sede de Embargos de Declaração, restou inapelavelmente configurado, no caso em tela, a ausência de “Prequestionamento” para ensejar a admissibilidade e o processamento do aludido Recurso Especial de Divergência, conforme expressa previsão legal contida no artigo 5º, inciso II, parágrafo 5º, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, com as posteriores alterações da Portaria MF nº 1.132/2002.”

- iv) não houve comprovação do dissídio jurisprudencial, para processamento e admissibilidade do Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional, uma vez que, o mesmo deveria vir acompanhado de pelo menos duas decisões divergentes, versando, exatamente, sobre a mesma matéria discutida no acórdão recorrido, no entanto, a Fazenda Nacional apresentou apenas um acórdão paradigma, o qual, inclusive, “trata de matéria totalmente alheia ao que foi decidido no Acórdão Recorrido.”.

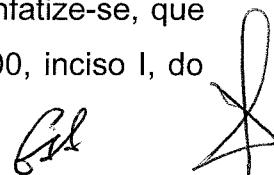
Conclui que “o Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional, encontra óbice nos artigos 5º, inciso II, parágrafo 5º (ausência de prequestionamento da questão suscitada no Recurso), e 7º, parágrafo 2º (não comprovação do dissídio jurisprudencial), do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, com as posteriores alterações da Portaria MF nº 1.132/2002.”, pelo que, colaciona jurisprudência no sentido de que não seja conhecido o recurso, o que espera, a fim de que seja mantido integralmente o entendimento do v. acórdão recorrido.

Caso ultrapassada a questão preliminar, apresenta, quanto ao mérito, alega, em síntese, que:



Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

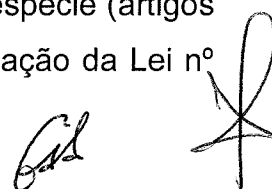
- v) “deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração lavrado pela Alfândega do Porto de Santos, na medida em que a referida autuação contrariou orientação emanada do próprio órgão responsável pela solução de controvérsias, no que diz respeito à correta classificação tarifária de mercadorias importadas na TAB-NBM/SH, no caso a Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal (hoje Divisão de Nomenclatura e Classificação Fiscal de Mercadorias – COSIT/DINOM)”;
- vi) previamente à lavratura do Auto de Infração em tela, exibiu à Seção de Fiscalização da Alfândega do Porto de Santos, cópia do Parecer CST nº 962/79, onde foi firmado o entendimento de que a correta classificação tarifária do produto importado (HOSTATHION TÉCNICO), dá-se no Código TAB-SH 2933.90.5000 (hoje TEC-NCM 2933.90.63), tal como declarado na Declaração de Importação de nº 057.598/94, objeto do ato revisional;
- vii) entende que jamais poderia Fiscalização Fazendária lavrar o Auto de Infração, pois o enquadramento tarifário do produto importado (Hostathion Técnico) adotado na Declaração de Importação nº 057.598/94, objeto do ato revisional, ou seja, TEC-NCM 2933.90.50, está em perfeita conformidade com a orientação do órgão competente da Secretaria da Receita Federal, no caso a Coordenação do Sistema de Tributação/Divisão de Nomenclatura de Mercadorias, que emitiu o Parecer CST/SNM 962/78;
- viii) “laborou em grave e manifesto equívoco o Ilustre representante da Fazenda Nacional, ao afirmar no item 26 Recurso Especial de Divergência interposto, que o Parecer DINOM 962/79, não tem o caráter normativo firmado no Acórdão Recorrido, não podendo, o referido Parecer, impedir que a classificação tarifária do produto importado possa ser revista, entendimento esse, enfatize-se, que é contraditado pela orientação contida no artigo 100, inciso I, do



Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

Código Tributário Nacional, bem como, com o Parecer Normativo - CST nº 05/94”;

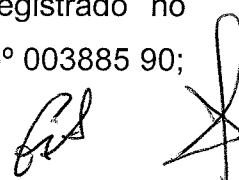
- ix) “em preliminar, deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração de que se trata, pois o mesmo contraria frontalmente orientação contida na legislação vigente, no caso, o artigo 48, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96, bem como, o Parecer CST/SNM-962/79, ato normativo editado por órgão vinculado à Secretaria da Receita Federal (Coordenação do Sistema de Tributação-Divisão de Nomenclatura de Mercadorias), além de entendimento diverso, firmado em vários Laudos Técnicos anteriormente emitidos pelo mesmo Laboratório de Análises – LABANA – 8ª. RF., cujas cópias estão anexadas aos autos.”;
- x) ainda em preliminar, deve ser declarada a nulidade do procedimento fiscal, tendo em vista que, “com a reformulação do entendimento firmado no Laudo Técnico nº 1.654/96 emitido pelo LABANA/8ª. RF., o que se deu através da Informação Técnica nº 105/99 (fls. 119/130 dos autos), do mesmo Laboratório, o fundamento legal da autuação ficou prejudicado, pois de acordo com o referido órgão, o produto importado pela ora Recorrida não se tratava de “uma preparação inseticida”, mas sim, de uma “preparação intermediária, com propriedades inseticida e acaricida para fabricação da formulação final para uso na agricultura (leia-se, preparação inseticida)”;
- xi) na situação em espécie, deveria o ilustre julgador monocrático, determinar ao AFTN atuante que retificasse o enquadramento legal do Auto de Infração, reabrindo-se ao contribuinte prazo legal para apresentação de nova impugnação, conforme previsto no artigo 18 do Decreto nº 70.235/72;
- xii) houve flagrante falha processual, vez que não atendidas as normas legais que regulam os procedimentos da espécie (artigos 16 a 18 do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação da Lei nº



Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

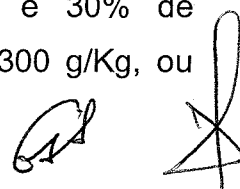
8.748/93), além de restar comprovado, de forma inquestionável, o cerceamento ao seu direito de defesa, ensejando, via de consequência, a decretação da nulidade do procedimento fiscal de que se cuida, nos termos do disposto no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72;

- i) na medida em que a decisão de 1ª. instância afirma como fundamento de decidir, que o produto importado é, na verdade, “uma preparação fungicida intermediária”, criou um fato jurídico novo, o qual não foi objeto da autuação, já que o Auto de Infração foi impugnado em primeira instância, partindo-se do pressuposto de que se tratava de “uma preparação fungicida”, pois, sequer foi mencionada a expressão “preparação intermediária”;
- ii) constata-se que a Informação Técnica emitida pelo LABANA/8ª. RF, derruba, de forma irremediável, a fundamentação legal da autuação que afirmou tratar-se de “uma preparação fungicida” quando comprovadamente não o é, contudo, discute-se agora se trata-se de “uma preparação intermediária” ou de um “composto orgânico de constituição química definida”, o que não está posto na autuação, e, via de consequência, não pode ser discutido nos autos, tendo em vista a comprovada inovação da exigência fiscal;
- iii) o produto em questão não pode ser enquadrado na posição 3808. da NCM-TEC/TAB-NBM, em razão do mesmo não se apresentar sob a forma de embalagem para a 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;
- iv) na hipótese dos autos, o produto importado pela Recorrida (HOSTATHION TÉCNICO), com concentração de ingrediente ativo TRIAZOPHOS de 700 g/Kg e concentração de inertes, entre os quais o Xileno, de 300 g/Kg., encontra-se registrado no Ministério de Agricultura como Produto Técnico sob nº 003885 90;



Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

- v) destaca que o Relatório Técnico do produto, registrado junto ao Ministério da Agricultura como Produto Técnico, anexado ao Certificado de Registro, dirime totalmente a questão, quando esclarece: “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.”;
- vi) se o produto 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 reclassificá-lo para a posição 3808. da NCM/TEC – NBM/TAB-SH., como proposto no Auto de Infração de que se cuida;
- vii) a própria Nota 1 “a”, 2, do Capítulo 38 da NCM-TEC/TAB-SH, esclarece que uma preparação herbicida deve estar preparada para a venda a retalho, o que, comprovadamente, não é o caso do produto importado pelo contribuinte, o qual necessita ser formulado industrialmente e após sua formulação é produzido o produto comercial final chamado Hostathion 400 BR, este sim um inseticida e acaricida, que é um produto formulado como concentrado emulsionável, contendo 400 gramas do ingrediente ativo “Triazophos” por litro;
- viii) “importante frisar que a definição de uma substância química como sendo de grau técnico, é conceitualmente ligada ao seu teor no produto químico em questão. Pouco importa a natureza das outras substâncias que lá estão como impurezas. Uma impureza é toda e qualquer substância que, além da principal desejada, lá está como consequência do processo de síntese ou do método de obtenção empregados.”;
- ix) 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 os quais o “Xileno” de 300 g/Kg, ou



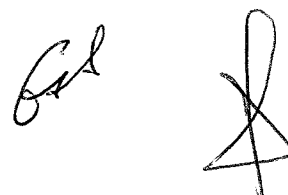
Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

- seja, um produto técnico, enquadrando-se perfeitamente no Capítulo 29 da NCM-TEC/TAB-NBM-SH;
- x) outra prova inquestionável de que o produto importado pela Recorrente classifica-se no Código TEC/NCM 2933.90.63, é que através da Portaria MF nº 582/92, foi criado um “Ex” tarifário para o aludido produto, onde o mesmo aparece nominalmente citado na TAB-SH;
 - xi) se a Tarifa Aduaneira (TAB-SH-TEC-NCM), que é a lei maior, seja em suas Notas Complementares, seja com referência a posição 3808. não alberga o produto importado, mesmo que considerado uma “Preparação Intermediária”, conforme entendeu o LABANA/8ª. RF na Informação Técnica nº 105/99 (fls. 119/130 dos autos), jamais poderia a Fiscalização Fazendária reclassificar tal produto para o referido Código Tarifário, utilizando, como pretexto, Comentários das NESH;
 - xii) o Parecer Técnico emitido pelo Instituto Nacional de Tecnologia – INT/RJ, define o produto importado como sendo um “composto orgânico de constituição química definida, contendo impurezas decorrentes do processo de síntese”, ou seja, um “produto técnico”, cujo correto enquadramento tarifário dá-se no Capítulo 29 da TEC-NCM;
 - xiii) conforme consta da Informação Técnica nº 105/99, emitida pelo LABANA/8ª. RF, que alterou o entendimento firmado no Laudo Técnico nº 1.654/96, o produto importado passou a ser identificado pelo referido Laboratório como sendo “uma preparação intermediária, com propriedades inseticida e acaricida para fabricação da formulação final para uso na agricultura (leia-se preparação inseticida), não podendo, portanto, ser classificado no Código TEC-NCM 3808.10.9999, como exigido pela Fiscalização Fazendária;



Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

- xiv) ainda que a classificação tarifária adotada pela contribuinte estivesse incorreta (TEC-NCM 2933.90.5000), o que se admite apenas para argumentar, a classificação tarifária exigida pelo Fisco no Auto de Infração (TEC-NCM 3808.10.9999) também está incorreta, conforme pode ser constatado pelo teor da Solução de Consulta DIANA/10ª. RF nº 174/2001, onde está expresso que as preparações intermediárias com propriedades inseticida e fungicida, devem classificar-se na subposição TEC-NCM 3808.90, de acordo com a RGI 6, combinado com a RGI3c, das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado de Mercadorias;
- xv) nas situações da espécie, ou seja, quando ambas as classificações tarifárias estejam incorretas, tanto a adotada pelo importador, como aquela eleita pelo Fisco no Auto de Infração, deve prevalecer, sempre, a classificação tarifária utilizada pelo importador, conforme pacífico entendimento predominante na jurisprudência desta Eg. Câmara, bem como, no Eg. 3º Conselho de Contribuintes;
- xvi) incabível a exigência das penalidades impostas, face a não ocorrência de qualquer fato que possa ser tipificado como Declaração Inexata, além de inexistir diferença dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados a ser recolhida;
- xvii) indevida a incidência de juros de mora sobre o crédito tributário de que trata o Auto de Infração, pois os mesmos somente podem ser computados após decisão final proferida no processo administrativo, conforme reiteradas decisões dos órgãos colegiados superiores;
- xviii) ilegal ainda a aplicação da Taxa SELIC, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça.



Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377


Requer seja negado provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, por falta de objeto, bem como por não atender aos pressupostos legais que ensejam o seu processamento e admissibilidade.

Caso admitido, requer seja negado provimento ao Recurso Especial, mantendo-se, assim, integralmente, o v. acórdão recorrido.

Em defesa de seus argumentos, apresenta os documentos de fls. 294/346.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro constando numeração até as fls. 381, última.

É o relatório.



Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

VOTO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI Relator

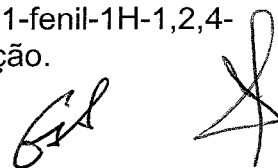
Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto tempestivamente e instruído com decisões paradigmáticas que possibilitam o seu conhecimento, razão pela qual, atendido o requisito do § 2º do art. 7º da Portaria MF nº 55/98, passo a decidir.

O cerne do presente litígio, a princípio, reside em se saber se o HOSTATION TÉCNICO, produto importado pelo recorrido, é uma “preparação” inseticida, como alega a recorrente, classificando-o no capítulo 38 da TEC, ou se trata-se de composto orgânico de “composição química definida”, como defende o recorrido, o que tornaria correta a classificação no capítulo 29 da TEC.

Muito embora o entendimento deste Relator alinhe-se à tese do recorrido, a maioria entendeu por bem ratificar o voto vencedor da Ilustre Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, em anterior julgado, qual seja, o Acórdão CSRF/03-04.276, de 21/02/2005, que entendeu correta a classificação sustentada pela Fazenda, qual seja, a do capítulo 38 da TEC.

Evitando-se tautologia, peço vênia para reproduzi-lo, a fim de que o mesmo faça parte integrante da presente:

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



Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

A mercadoria foi reclassificada pela fiscalização para o código TAB/SH 3808.10.9999 e TEC 3808.10.29 (Inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de crescimento para plantas, desinfetantes para venda a retalho ou como preparações ou ainda sob a forma de artigos, tais como fitas, mechas e velas sulfuradas e papel mata-moscas/Inseticidas/Outros), com alíquotas de 8% para o Imposto de Importação.

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

Relativamente à primeira argumentação, adoto o posicionamento da Ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto, exarado quando da conversão do julgamento do Recurso n.º 120.248 em diligência, e a seguir transcrito:

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

No que tange ao alegado cerceamento de defesa por desatendimento de pedido de diligência, tal fato já se encontra superado, uma vez que este Colegiado atendeu ao pleito, conforme comprova o despacho de fls.242. Trata-se do sobrestamento do julgamento do presente recurso, até o retorno do processo n.º 11128.005979/96-17 (Recurso n.º 120.604), encaminhado ao Instituto Nacional de Tecnologia, para emissão de laudo sobre a mercadoria em questão. Ressalte-se que os dois recursos são de interesse da recorrente, e tratam exatamente do mesmo produto, por ela freqüentemente importado.

Destarte, ESTA PRELIMINAR DEVE SER REJEITADA.

Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

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

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

Ressalte-se que, tendo em vista o texto da Nota n.º 2, das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado – NESH da posição 38, que especifica a abrangência do conceito de preparação, o fato de ser utilizado o termo “preparação” ou “preparação intermediária” em nada influenciaria as razões de defesa, já que também as preparações intermediárias se incluem na posição 3808, desde que já apresentem propriedades inseticidas, fungicidas, etc.

Ademais, repita-se que foi atendido o pedido de fls.159, formulado pela recorrente, abrindo-se a oportunidade de apresentação de laudo elaborado pelo INT, quando da Resolução n.º 302-0.959 (Recurso n.º 120.604), momento em que foi a interessada convidada a apresentar seus quesitos e a se manifestar sobre as respectivas respostas (fls.212 a 230 do processo n.º 11128.005979/96-17, de interesse da recorrente, versando sobre o mesmo produto).

Quanto à diligência ao Ministério da Agricultura, solicitada pela recorrente, esta se revela desnecessária, posto que a efetivação da classificação de mercadorias não depende das informações porventura prestados por aquele órgão, bastando que o produto seja corretamente identificado (e isso foi feito por meio do INT), e que sejam aplicadas as regras contidas na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias do Sistema Harmonizado.

Adentrando ao mérito, cabe esclarecer que o produto em questão sempre foi identificado pelo LABANA como Triazophos (1-fenil-1,2,4 – triazoli-3- (O,O-

Processo n.º : 11128.006244/96-56

Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

dietiltionofosfato) em Xileno. Não obstante, o produto foi por vários anos considerado um composto de constituição química definida, apresentado isoladamente, tendo em vista que o Xileno era tido como solvente indispensável ao seu transporte e manuseio (Laudos de fls. 60 a 68), satisfazendo assim as condições da Nota n.º 1 "a", do Capítulo 29. Tal entendimento foi inclusive corroborado pelo Parecer CST/SNM n.º 962, de 21/05/79 (fls.58 a 60).

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

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

Ressalte-se que todos estes esclarecimentos sobre a mudança de postura do LABANA frente ao produto em questão foram objeto da Informação Técnica n.º 089/96, solicitada por ocasião da análise do processo n.º 11128.000565/94-85 (Recurso n.º 120-248), de interesse da interessada, versando sobre a mesma mercadoria e anterior ao presente processo (fls.119), portanto de pleno conhecimento da recorrente.

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

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

Relativamente à mercadoria em questão, o INT, por meio do Relatório Técnico n.º 36 (fls.219 a 225 do processo n.º 11128.005979/96-17), assim se manifestou, em síntese:

1 – O 1-fenil-1,2,4 – triazolil-3-(O,O-dietiltionofosfato), junto com algumas de suas características, é uma substância química da classe dos organofosforados que possui ação pesticida e acaricida, também chamado Triazophos, Hostation ou HOE-2960 (fls.220 do processo n.º 11128.005979/96-17);

2 – Trata-se de uma substância de composição química definida [(1-fenil-1,2,4 – triazolil-3-(O,O-dietiltionofosfato)] na presença de solventes

Processo n.º : 11128.006244/96-56

Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

(etilbenzeno e xilenos), que podem ou não ser provenientes da reação de síntese, na concentração de 70% p/p (fls.221 do processo n.º 11128.005979/96-17);

3 – O Xileno não é indispensável à conservação ou transporte do produto, e sua presença pode derivar da reação de síntese do Triazophos (que pode ser realizada, ou não, na presença deste solvente), ou estar sendo utilizado como diluente, obtendo-se o Triazophos de grau industrial (fls.222/223 do processo n.º 11128.005979/96-17);

4 – A presença de solventes (xilenos e etilbenzeno) não torna o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral (fls.223 do processo n.º 11128.005979/96-17);

5 – O produto, como importado, não se apresenta embalado para venda a retalho (fls.223 do processo n.º 11128.005979/96-17).

Antes que se proceda à análise do Relatório do INT, convém trazer à colação o texto do art. 30, parágrafo 1.º, do Decreto n.º 70.235/72:

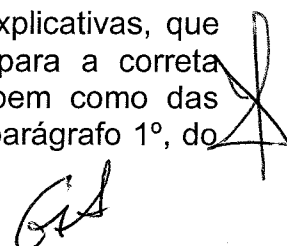
“Art.30. Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outras órgãos federais congêneres serão adotados nos aspectos técnicos de sua competência, salvo se comprovada a improcedência desses laudos ou pareceres.

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

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

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

Ressalte-se que o Sistema Harmonizado inclui as Notas Explicativas, que constituem elemento subsidiário de caráter fundamental para a correta interpretação do conteúdo das posições e subposições, bem como das Notas de Seção, Capítulo, posições e subposições (art. 1.º, parágrafo 1.º, do Decreto n.º 435/92).



Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

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

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

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

Vejamos a citada Nota:

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

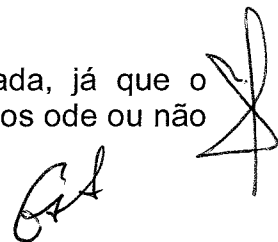
a) os compostos orgânicos de constituição química definida **apresentados isoladamente**, mesmo contendo impurezas.

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

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

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

Não obstante, esta hipótese também merece ser descartada, já que o Relatório Técnico do INT esclarece que a síntese do Triazophos ode ou não



Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

ocorrer na presença de Xileno, ou seja, o Xileno não é indispensável à síntese do Triazophos.

Ora, é sabido que as sociedades mercantis possuem fins lucrativos e, como tal, pautam seus procedimentos pela redução de custos. Assim, não seria admissível que, na síntese de determinado produto, fosse acrescentado um solvente totalmente dispensável para aquele processo. Conclui-se, portanto, que, no caso em questão, conforme o próprio Relatório Técnico aventa, o Xileno foi utilizado como diluente, obtendo-se o Triazophos de grau industrial.

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

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

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

"3808 – Inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de crescimento para plantas, desinfetantes e produtos semelhantes, **apresentados em quaisquer formas ou embalagens para venda a retalho ou como preparações** ou ainda sob a forma de artigos, tais como fitas, mechas e velas sulfuradas e papel mata-moscas". (grifei)

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

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

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

Processo n.º : 11128.006244/96-56

Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

“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 piretro (com exclusão do extrato de piretro cortado), ou de naftenato de cobre em óleo mineral. **Também se incluem nesta posição, desde que já apresentem propriedades inseticidas, fungicidas, etc., preparações intermediárias que precisam de ser misturadas para se obter um inseticida, um fungicida, um desinfetante, etc. pronto para uso”.** (grifei)

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

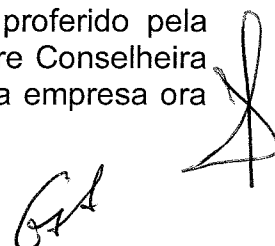
Assim, embora o Relatório Técnico do INT não reconheça o produto aqui analisado como uma preparação, este assim deve ser classificado, à luz das regras contidas no Sistema Harmonizado.

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

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

Das três formas de apresentação, apenas a de nº 1 é passível de classificação no Capítulo 29, já que as de nº 2 e 3 são consideradas preparações, à luz da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias. O produto objeto da autuação, por enquadrar-se na forma de nº 2, deve efetivamente permanecer no código 3808.10.9999.

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



Processo n.º : 11128.006244/96-56
Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

Quanto à multa por declaração inexata (art.4º, inciso I, da Lei nº 8.128/91), o seu afastamento está condicionado à correta descrição da mercadoria, nos documentos que ampararam a operação, o que não ocorreu no caso presente, posto que a recorrente deixou de mencionar a presença do solvente Xileno no produto importado.

Relativamente à multa do art. 521, inciso III, alínea “a”, do Decreto nº 91.030/85, esta também deve ser mantida, uma vez que, como bem esclarece a decisão singular, na data do registro da DI em questão, 20/04/95, não estava dispensada a apresentação da fatura. A dispensa de apresentação da fatura comercial no despacho aduaneiro, prevista pela IN/SRF nº 021, de 15/03/83, valeu até 01/07/94, data que entrou em vigor a IN/SRF nº39, de 03/06/94.

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

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

.....
Ora, se o contribuinte não impugnou determinada matéria, é evidente que o julgador de 1º grau não haverá de aplica-la, e não tendo sido objeto de julgamento não compete ao Conselho aprecia-la, simplesmente porque haveria de ferir o princípio do duplo grau de jurisdição.
Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**”.

Convém registrar, nesta oportunidade, que o entendimento pessoal diverso deste Relator deve ser colocado em segundo plano, por atuar em órgão fracionado – a Turma – visando evitar a divergência intestina, na senda da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, sobre qual a postura do julgador, a ser tomada em última instância:

“A atividade monocrática ou em órgão fracionário, como é a Turma, faz-se sob a orientação jurisprudencial do Plenário, **sob pena de a divergência**

Processo n.º : 11128.006244/96-56

Acórdão n.º : CSRF/03-04.377

intestina gerar perplexidade dos jurisdicionados e descrédito para o órgão julgante tomado como um todo. Ressalva do entendimento pessoal e projeção de novo ferimento do tema, com fidelidade à convicção, em sede própria, ou seja, a revelada pelo Plenário.” (HC 73193/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 18/12/1995, Segunda Turma, p. DJ 08/-3/1996, p. 06215; idem Rext. N 219309/RJ, mesmo Relator e Turma, j. 25/11/1997, DJ 27/02/1998)

Ratificando tal posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça, por sua competência, também assim entende:

“Inexiste norma legal que impeça ou obrigue o juiz, ao proferir sua decisão, que a mesma tenha como fundamentação outro julgado, e até mesmo que o Juízo baseie-se, ou não, no todo ou em parte, em decisão prolatada no mesmo feito ou em outro que se analisa.

Destarte, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entende aplicável ao caso concreto.” (EDRESP 232160, 1999/0086231-7, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 05/04/2001, DJU de 11/06/2001, p. 106, Primeira Turma)

Ante o exposto, e o que mais dos autos consta, dou provimento ao presente Recurso Especial de Divergência.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, em 16 de maio de 2005.


NILTON LUIZ BARTOLI

