



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	11128.006687/97-28
Recurso nº	121.461 Voluntário
Matéria	CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA
Acórdão nº	301-34.129
Sessão de	06 de novembro de 2007
Recorrente	HOECHST SCHERING AGREVO DO BRASIL LTDA.
Recorrida	DRJ/SÃO PAULO/SP

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 24/03/1997

Ementa: CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA DE MERCADORIA IMPORTADA – "HOSTATHION TÉCNICO" - A mercadoria indicada, tendo como ingrediente ativo o "TRIAZOPHOS 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. Correta, portanto, a classificação adotada pelo Fisco.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Vencido o Conselheiro Luiz Roberto Domingo, que dava provimento parcial, para excluir a multa de mora e juros de mora, sob a invocação do art. 100 do CNT.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


SUSY GOMES HOFFMANN – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: João Luiz Fregonazzi, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) e Patrícia Wanderkoke Gonçalves (Suplente). Ausente o Conselheiro José Luiz Novo Rossari. Presentes os Procuradores da Fazenda Nacional Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa e José Carlos Brochini.

Relatório

Exige-se neste processo a diferença do Imposto de Importação e acréscimos moratórios, por erro de classificação tarifária de mercadoria importada.

O contribuinte classificou o produto no código 2933.90.63, como Composto Heterocíclico Exclusivamente de Heteroátomos de Nitrogênio; Ácido Nucléico e seus Sais, outros, ao passo que a fiscalização, com base no Laudo do Labana 1670/97 (fls.22), desconsiderou o enquadramento tarifário acima referido e reclassificou no código 3808.10.29/TAB, como um inseticida.

Inconformado, o contribuinte apresentou impugnação (fls.36/57) aduzindo em síntese que:

1) em sede de preliminar, alega nulidade do auto de infração, uma vez que a autuação contrariou orientação do próprio órgão da Receita, qual seja, a Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal. Juntou aos autos cópia do Parecer CST n.º 962/79;

2) de acordo com o Parecer Normativo n.º 05/94, as informações prestadas pelos órgãos da administração tributária vinculam o sujeito passivo alcançado pela orientação que proporcionam;

3) além disso, alega que o produto já foi importado por diversas vezes, sendo realizadas análises pelo LABANA (Laudos n.ºs. 614/84, 1.127/85 e 1.937/86);

4) com base na posição 3808, estão incluídos os "inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de crescimento para plantas, desinfetantes e produtos semelhantes, apresentados em qualquer forma ou embalagem para a venda a retalho". O mesmo consta das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Mercadorias. Ocorre que, referido produto não se apresenta sob a forma de embalagem para a venda a retalho;

5) informa ainda, que o item 8 do Relatório Técnico do produto, registrado junto ao Ministério da Agricultura como Produto Técnico assim 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";

6) a multa de mora somente é devida após a decisão final do processo administrativo;

7) por fim, requer a conversão do julgamento em diligência ao LABANA ou ao Instituto Nacional de Tecnologia no Rio de Janeiro, para nova manifestação, em face dos novos fundamentos apresentados.

Foi determinado pela DRJ de São Paulo (fls.124/125) o encaminhamento do processo ao órgão de origem, para que o LABANA se manifeste acerca da divergência entre os laudos por ele apresentados, cujo esclarecimento se faz necessário para o deslinde do processo.

O LABANA informou que de acordo com o Ofício LNA/DA 290/87, o laboratório reconsiderou seu posicionamento quanto à caracterização da mercadoria Hostathion Técnico, principalmente no que concerne à presença do solvente xileno. Assim sendo, a partir de setembro de 1987, todos os laudos de análises referentes ao produto Hostathion Técnico têm caracterizado como preparação inseticida em xileno e, não mais como composto orgânico de constituição química definida.

O contribuinte apresentou manifestação (fls. 143/146) em face das informações prestadas aduzindo que a Informação Técnica n.º. 104/99 apresenta vício formal insanável, pois compete ao órgão tecer considerações a respeito da identificação do produto importado, não podendo adentrar na seara do aspecto classificatório, tal como ocorreu no presente processo, onde houve a citação das Notas da NESH.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo proferiu acórdão (fls.151/158) julgando o lançamento procedente, tendo em vista que o produto Hostathion 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 Sistema Harmonizado relativas à posição 3808, sendo cabível a multa de mora aplicada.

Ademais, foi indeferido o pedido de diligência ou perícia, porquanto os elementos presentes aos autos já são suficientes para o deslinde do processo. Além do mais, não foram formulados os quesitos, requisito exigido pelo inciso IV do artigo 16 do Decreto 70.235/72, que regula o processo administrativo.

Por fim, esclarece que não contém vício formal a Informação Técnica ao citar as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado. 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.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso (fls.159/187) reiterando praticamente os mesmos argumentos apresentados na impugnação, a fim de comprovar que a posição adotada por ele está correta.

O Terceiro Conselho de Contribuintes proferiu acórdão (fls.198/210) anulando o auto de infração, por maioria de votos, uma vez da presente autuação estar contrária à orientação emanada do órgão responsável pela solução de controvérsias, além do comprovado cerceamento de defesa na fase processual administrativa, tendo em vista que não foi dado ao contribuinte oportunidade de formular quesitos ao LABANA.

A União Federal apresentou Recurso Especial (fls.212/225) sustentando que o xileno não é indispensável à conservação do produto, passando, a partir de então, a ser analisado como uma preparação inseticida e não mais como um composto de constituição química definida e isolado constante do capítulo 29.

O contribuinte apresentou contra-razões ao Recurso Especial (fls.232/248) alegando que não foram atendidos os pressupostos que ensejam o processamento e a admissibilidade dos Recursos Especiais de Divergência, em virtude da ausência de prequestionamento.



A Câmara Superior de Recursos Fiscais proferiu acórdão (fls.256/266) dando provimento ao recurso especial, uma vez que não enseja a declaração de nulidade do Auto de Infração litigado o fato de não ter sido observado, quando de sua lavratura, o Parecer CST 477/88 a respeito da classificação tarifária da mercadoria envolvida, tampouco o não atendimento de solicitação, feita na impugnação, de formulação de quesitos para o LABANA, por parte da autuada.

É o relatório.



Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Conheço do recurso pro preencher os requisitos legais.

O contribuinte classificou o produto HOSTATHION 70% CONC (TRIAZOPHOS 70% XILENO) no código 2933.90.63, como Composto Heterocíclico Exclusivamente de Heteroátomos de Nitrogênio; Ácido Nucléico e seus Sais, outros, ao passo que a fiscalização, com base no Laudo do Labana 1670/97 (fls.22), desconsiderou o enquadramento tarifário acima referido e reclassificou no código 3808.10.29/TAB, como um inseticida.

DAS PRELIMINARES

Afasto as preliminares de nulidade do procedimento fiscal, por entender que o procedimento fiscal atende aos requisitos legais.

Anoto que a ausência de perícia, por si só, não é motivo para nulidade, visto que a decisão sobre realização de tal prova, em tese, está na discricionariedade da autoridade julgadora. E, no caso, não vislumbro a ocorrência de ferimento ao princípio do devido processo legal.

No mais, as alegações preliminares confundem-se com o mérito.

MÉRITO

No que tange ao mérito comungo do entendimento da ilustre Conselheira ANELISE DAUDT PRIETO quanto à classificação fiscal adotada, cujas razões acham-se estampadas no voto pela mesma proferida no Recurso nº. 120.248, em que é recorrente HOECHST SCHERING AGREVO DO BRASIL LTDA. e recorrida a DRJ/São Paulo/SP, e que servem de supedâneo e fundamento do voto a seguir:

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:

"(...)

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 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 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).

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."

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.

Quanto ao juro de mora, não cabe aplicá-los, pois, a Recorrente depositou integralmente a exigência decorrente da exigência fiscal contida no AI de fls. 01/06, conforme demonstrada no documento de fl. 219".

Neste sentido, são inúmeras as jurisprudências deste E. Conselho de Contribuinte e da E. Câmara de Recursos Fiscais, conforme ementas abaixo transcritas:

CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. O produto **HOSTATHION TÉCNICO**, triazophos em solvente Xileno, constitui preparação classificável no código NBM/SH 3808.10.9999. **JUROS DE MORA.** Cabíveis os juros de mora, de caráter compensatório pela não disponibilização do valor devido à Fazenda Pública. Recurso voluntário desprovido.

(Processo 11128.000565/94-85, Terceira Câmara, Conselheira Anelise Daudt Prieto)



CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA DE MERCADORIA IMPORTADA – "HOSTATHION TÉCNICO" - A mercadoria indicada, tendo como ingrediente ativo o "TRIAZOPHOS 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. Correta, portanto, a classificação adotada pelo Fisco e confirmada pela Decisão ora atacada. Recurso especial negado.

(Processo 11128.004091/98-38, Terceira Turma, Conselheiro Roberto Cucco Antunes)

CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. O produto HOSTATHION TÉCNICO, Triazophos em solvente Xileno, constitui preparação classificável no código NBM/SH 3808.10.9999. JUROS DE MORA. Cabíveis os juros de mora, de caráter compensatório pela não disponibilização do valor devido à Fazenda Pública. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

(Processo 11128.004452/97-83, Terceira Câmara, Conselheiro Zenaldo Loibman)

CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. O produto HOSTATHION TÉCNICO, Triazophos em solvente Xileno, constitui preparação classificável no código NBM/SH 3808.10.9999. RECURSO NEGADO.

(Processo 11128.006258/98-22, Terceira Câmara, Conselheiro Marciel Eder Costa)

Diante do exposto, em vista de questão já pacificada quanto à classificação do produto, voto para **AFASTAR AS PRELIMINARES E NO MÉRITO NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo-se o lançamento objeto do presente processo administrativo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2007


SUSY GOMES HOFFMANN Relatora