



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.007140/98-58  
SESSÃO DE : 05 de novembro de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.792  
RECURSO Nº : 127.361  
RECORRENTE : RHODIA AGRO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

**PROCESSUAL. INOVAÇÃO QUANTO AO LANÇAMENTO NA  
DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

Quando de diligência resulte o agravamento da exigência inicial, consistente na alteração dos argumentos para sua manutenção ou de sua fundamentação legal, não compete à DRJ aperfeiçoar o lançamento, devendo ser lavrado Auto de Infração Complementar, devolvendo-se ao sujeito passivo o prazo para impugnar a parte modificada.

**ANULADA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular a decisão de Primeira Instância, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O Conselheiro Roosevelt Baldomir Sosa votou pela conclusão.

Brasília-DF, em 05 de novembro de 2003

**MOACYR ELOY DE MEDEIROS**  
Presidente

**LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES**  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ.

RECURSO Nº : 127.361  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.792  
RECORRENTE : RHODIA AGRO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP  
RELATOR(A) : LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES

## RELATÓRIO

A exigência fiscal objeto deste processo decorreu da desclassificação fiscal da mercadoria declarada como “Vamidotion técnico ou N-Metil (0,0 Dimetil-Tiofosforil) 5-TIO-3-Metil-2 Valeramida ou 0,0 Dimetil-S- (-1-Metil-Carboil - Etiltio)” e classificada no código NCM 2930.90.55, que o Fisco, apoiado em Laudo LABANA, diz não tratar-se apenas de Vamidotion, mas de uma preparação inseticida à base de Fosforotioato de 0,0-Dimetil-S-2- (1-Metil-Carbomoeiletio)Etila) e Ciclohexanona”, classificando-o no código 3808.10.29, destinado a “inseticidas – outros”. Entendeu o agente fiscal ter havido declaração inexata, propondo a aplicação da multa correspondente a essa infração.

Em sua impugnação (fls. 33 a 35), a contribuinte afirma que o Laboratório confirmou tratar de vamidotion mais ciclohexanona. Acrescenta que o vamidotion é um produto químico orgânico de constituição química definida, mencionando sua fórmula estrutural; que o produto, quando puro, se degrada na temperatura ambiente, somente sendo estável em solução num solvente orgânico. Junta folheto da fabricante franceses e cópia de parte de publicação sobre defensivos. Agrega que o Laboratório não soube interpretar a presença da ciclohexanona; menciona a Nota 1 do Cap. 29, que enquadra nesse Capítulo também “as outras soluções dos produtos das alíneas ‘a’, ‘b’ ou ‘c’, 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 a sua aplicação geral”. Diz ser a sua classificação a correta, por força da Nota 1, letras “a” e “d” do Cap. 29 e RGI 1, sendo errônea a classificação do Fisco, por estar vedada pela Nota 1, “a” 2 do Cap. 38, pois o produto não se apresenta nas formas ou embalagens previstas na posição 3808, mas sim em tambores de 200 quilos.

A DRJ converteu o Julgamento em Diligência, para que o Labana respondesse aos quesitos de fl. 52, do que resultou a Informação Técnica 074/2001, a respeito da qual o contribuinte manifestou-se às fls. 69 e 70.

A exigência fiscal foi mantida pelo Acórdão de fls. 75 a 81, sob o fundamento de que o produto é uma preparação intermediária inseticida ou pré-mistura, em função da presença de corante azul e não, da presença do solvente Ciclo-Hexanona. Citou as NESH da posição 3808. Afirmou que a não satisfação da Nota 1 “g” do Cap. 29 é suficiente para excluir o produto desse Capítulo. Refutou a

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.361  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.792

afirmativa de que, no laudo inicial, não foi dada nenhuma ênfase à presença do corante azul, pois consta que a amostra era uma preparação inseticida, com aspecto de líquido azul. Diz, ademais, que houve declaração inexata pela omissão do corante na descrição do produto.

Em recurso tempestivo, com a garantia de depósito, a contribuinte requer, preliminarmente, a declaração de nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa e flagrante ofensa ao devido processo legal, pois o atuante afirmou, com base no Laudo Labana, que o produto era uma preparação inseticida. Foi realizada a Diligência, a pedido da atuada, em virtude do que o Laboratório modificou totalmente seu entendimento inicial, passando a afirmar que o produto é uma preparação intermediária ou pré-mistura e que não é uma preparação inseticida, pelo que deveria ter sido declarada a nulidade do Auto de Infração, facultando a retificação do lançamento e reabrindo-se o prazo para impugnação, conforme determina o art. 18 do Decreto 70.235/72, parágrafo 3º. Cita o art. 149, inciso IV, V e VIII do CTN. A DRJ limitou-se a intimar a recorrente, para se pronunciar, no prazo de 10 dias, sobre o resultado da diligência.

A defesa quanto ao mérito é iniciada com a repetição dos argumentos acima resumidos. Contesta ser o produto importado uma preparação inseticida, discorrendo sobre a questão e afirmando que a Informação Técnica do Labana derruba o Auto de Infração. Quanto à classificação, sustenta que o produto não pode ser colocado na posição 3808, pois não está embalado para a venda a varejo e por não ser uma preparação inseticida. Reitera, ademais, os argumentos quanto à necessidade e função do solvente. Contesta, ainda, a afirmativa de que a preparação intermediária seria posicionada no código 3808 com base nas NESH, pois seriam contrárias à Lei que criou a Tarifa Aduaneira e suas Notas Complementares.

Inova sua defesa, acrescentando a contestação da multa e dos juros, que apenas foram mencionados na impugnação. Quanto à primeira, diz não ter havido declaração inexata, mencionando o Parecer CST 477/88, o AD Interpretativo SRF 13/2002 e decisões da CSRF. Em relação aos juros, argumenta que somente seriam devidos após a decisão final do processo administrativo, “conforme reiteradas decisões desse órgão colegiado” e pela inconstitucionalidade da Taxa SELIC

Pleiteia a insubsistência e improcedência do Auto de Infração e, alternativamente, Diligência ao INT, formulando os quesitos de fls. 102 e 103.

É o relatório.



RECURSO Nº : 127.361  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.792

### VOTO

A preliminar de nulidade do Auto de Infração deve ser acolhida. A uma, porque houve, de fato, agravamento da exigência pela decisão recorrida, pois alterou os fundamentos da exigência fiscal sem observância do disposto no parágrafo 3º, do art. 18, do Decreto 70.235/72, *verbis*:

§ 3º. Quando em exames posteriores, diligência ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no que concerne à matéria modificada.”

Consta do Auto de Infração que o produto é “uma Preparação Inseticida à base ...”, sem qualquer menção ao corante azul, ao passo que a decisão recorrida mantém a exigência fiscal porque o produto foi “identificado pelo LABANA como VAMIDOTHION TÉCNICO, em solvente ciclo-hexanona, adicionado de corante azul, ..., como uma preparação inseticida intermediária”.

Luiz Henrique Barros Arruda esclarece que o significado do “termo agravar, na acepção do Decreto 70.235/72, não significa apenas tornar a exigência mais onerosa, mas **compreende também modificar os argumentos que a suportam ou seus fundamentos**, a exemplo do que requer a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento complementar.”<sup>1</sup> Menciona, ademais, a necessidade de correção de instância, em obediência ao duplo grau de jurisdição, citando os acórdãos 103-11854, 103-12140, 103-11468 e 103-12056.

Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López lecionam:

“Só quem pode constituir o crédito tributário por meio do lançamento é quem possui a competência para, em exames posteriores, realizados no curso do processo, verificadas incorreções, omissões ou inexatidões, proceder ao agravamento da exigência.

Na prática, os Delegados de Julgamento vêm adotando o seguinte procedimento: quando verificada a existência de elementos que

<sup>1</sup> Processo Administrativo Fiscal, Resenha Tributária, São Paulo, fls. 90 e 95

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.361  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.792

acarretem o agravamento da exigência, faz-se constar da decisão os motivos de fato e de direito para tal (fundamentação legal), determinando-se ao DRF, na unidade de origem do processo, que efetue um lançamento complementar na forma de um AI ou NL.”<sup>2</sup>

Transcrevem os mencionados autores as ementas dos Acórdãos 201-73.568, 103-20.074 e 103.20.754, 107-06.463, 202-12.099 e 103-18556.

Voto pelo retorno do processo à Repartição de Origem, para lavratura de Auto de Infração complementar, com a reabertura de prazo para impugnação no tocante apenas à parte modificada.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003



LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES - Relator

---

<sup>2</sup> Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, ed. Dialética, 2002, fl.212.