



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11610.000657/2003-66
ACÓRDÃO	3102-002.791 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL INDÚSTRIA QUÍMICA E AGROPECUARIA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002

CONCOMITÂNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E PEDIDO DE RESSARCIMENTO. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. INCORRÊNCIA. OBJETOS DISTINTOS.

O objeto dos Embargos à Execução Fiscal é sempre limitado à desconstituição do Auto de Infração que fundamenta a Execução Fiscal, e cancelamento da correspondente inscrição em dívida ativa, inexistindo qualquer outro pedido retroativo ou prospectivo. Assim, inexiste concomitância entre tal demanda judicial e eventual pedido de ressarcimento formulado pelo contribuinte, ainda que a matéria de fundo (causa de pedir) seja semelhante.

Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO INDEFERIDO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

A compensação de débitos tributários somente é permitida com a existência de créditos líquidos e certos, conforme art. 170 do CTN. Uma vez não apurado o direito creditório, por meio de procedimento fiscal, cabe a não homologação da compensação pleiteada.

SALDO CREDOR RESSARCÍVEL. REDUÇÃO EM VIRTUDE DE RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITA FISCAL. GLOSA DE CRÉDITOS E APURAÇÃO DE DÉBITOS PELA FISCALIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

A apuração de débitos do IPI associada à glosa de créditos indevidamente escriturados, com a consequente reconstituição da escrita fiscal, lavratura de auto de infração mantido em julgamento de primeira instância e alteração do saldo originalmente apurado pelo contribuinte, impossibilita o reconhecimento do direito creditório pleiteado.

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

De acordo com as Regras Gerais para Interpretação e nas Regras Gerais Complementares, por suas características e funções, os produtos denominados comercialmente LANZAR E HAITEN devem ser classificados no código NCM 3824.90.89.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em julgar o processo da seguinte forma: i) por unanimidade, para conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das argumentações de constitucionalidade de lei; ii) por maioria, para afastar a existência de concomitância alegada pelo relator. Vencido o conselheiro Pedro Sousa Bispo, relator. Designado o conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues para redigir o voto vencedor quanto a este ponto; iii) por voto de qualidade, para negar provimento ao recurso voluntário quanto ao voto de mérito apresentado pelo relator, após restar vencido quanto à concomitância. Vencidos os conselheiros Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues e Joana Maria de Oliveira Guimarães que entendiam pela inadequação da classificação fiscal indicada pelo auditor.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Relator

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jorge Luis Cabral, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Joana Maria de Oliveira Guimaraes e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausentes os conselheiros Karoline Marchiori de Assis e Fabio Kirzner Ejchel.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de ressarcimento de IPI, com compensações atreladas, na qual a empresa recorrente pretendeu a extinção do débito de R\$ 315.379,94, utilizando-se de saldo credor do IPI apurado no 4º trimestre/2002, com fundamento no art. 11 da Lei nº 9.779/99.

A compensação foi integralmente indeferida por falta de apuração de saldo credor de IPI no período analisado, uma vez que foi realizada a reconstituição escrita fiscal no âmbito do procedimento fiscal MPF nº 08.1.10.002006002321.

Além do indeferimento do crédito fiscal, também foi lavrado o auto de infração nº 10855.002099/2007-61, também da minha relatoria, julgado nesta sessão.

A referida reconstituição da escrita fiscal decorreu da constatação de duas irregularidades:

a) aproveitamento indevido de créditos relativos a materiais aplicados na produção de dois produtos NT; e

b) saída de dois produtos tributados a 10%, “Lanzar” e “Haiten”, indevidamente classificados na posição 3808, que por essa razão saíram com alíquota zero.

Cientificada do despacho decisório, a empresa apresentou impugnação, alegando a improcedência de parte da autuação.

Quanto à primeira infração, reconheceu a exatidão das informações da autoridade fiscal e informou que efetuou os recolhimentos dos valores exigidos.

Quanto à infração lançada decorrente de erro de classificação, em síntese, apresentou a seguinte argumentação:

a) LANZAR

- Dentre os produtos que comercializa estão o alquil éster etoxilado do ácido fosfórico e o polioxietileno alquil fenol éter, denominados comercialmente de Lanzar e Haiten, respectivamente, que se classificam na posição 3808 da Nomenclatura Comum do Mercosul NCM, tributados, segundo a TIPI, à alíquota zero de IPI;

- O Lanzar, conforme certificado de registro de agrotóxico com finalidade fitossanitária do Ministério da Agricultura, está registrado em nome da impugnante, mas, por questões comerciais, a impugnante contrata a empresa Cognis Brasil Ltda. para que ela produza o Lanzar, cabendo a impugnante apenas acondiciona-lo em quantidades próprias para a utilização antes de revende-lo;

- A Cognis Brasil Ltda. apenas pode vender tal produto para a impugnante, titular do seu registro na Coordenação de Fiscalização de Agrotóxicos do MAPA; a impugnante por sua vez revende o referido produto não só para atacadistas (distribuidores de defensivos agrícolas), mas também para outras empresas que atuam no mesmo setor de defensivos agrícolas, como por exemplo, a Bayer do Brasil Ltda;

- De acordo com o referido certificado, o Lanzar é um concentrado emulsionável, classificado como altamente tóxico, cujo único uso autorizado é na agricultura, de acordo com as especificações constantes em sua bula, também aprovada pelo mesmo órgão;

- Da leitura da mencionada bula (doc. 5), depreende-se que o Lanzar recebe o tratamento dado aos venenos (defensivos agrícolas), exatamente porque a sua composição química requer idênticos cuidados e a sua utilização é exatamente a mesma dos defensivos agrícolas em geral, aliás, o Lanzar apenas pode ter essa destinação, uso exclusivo na agricultura em aplicação conjunta com herbicidas;

- A partir das informações da bula, é possível concluir que o referido produto por si só é altamente tóxico e que sua utilização é exatamente a mesma dos herbicidas junto com os quais é aplicado;

- O Lanzar não possui qualquer outra utilidade (função), até mesmo porque a sua venda está condicionada à apresentação de receita prescrita por profissional habilitado e a sua utilização à mistura com um herbicida graminicida pós emergente;

- A mera exigência do referido registro já comprova que a utilidade e o tratamento dispensado pelas autoridades federais ao Lanzar são os mesmos dos demais defensivos agrícolas (agrotóxicos), pois a Lei nº 7.802, de 1989, regulamentada pelo Decreto nº 4.074, de 2002, com base na qual o certificado de registro é expedido, disciplina especificamente a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins;
- Ademais, todos os procedimentos a que o Lanzar está sujeito, como por exemplo, o procedimento tríplice de lavagem da embalagem, os procedimentos para a devolução, utilização, destinação, transporte, reciclagem, reutilização e inutilização das suas embalagens, dentre outros, estão disciplinados pelo referido Decreto nº 4.074, de 2002, que trata dos agrotóxicos, seus componentes e afins;
- O Lanzar, além de possuir características próprias dos denominados vulgarmente veneno (expressão essa que deve constar obrigatoriamente em embalagem e bula), possui uma única e exclusiva função, uso na defesa da agricultura, juntamente com outros defensivos, o que implica seu enquadramento na posição 3808 dos códigos NCM.

b) HAITEN

- O certificado de registro de agrotóxico com finalidade fitossanitária do Haiten o apresenta como uma solução aquosa concentrada, medianamente tóxica, também de uso agrícola de acordo com o aprovado em sua bula;
- Conforme descrição constante em sua bula (doc. 7) aprovada pela Coordenação Geral de Agrotóxicos do MAPA, o Haiten é um espalhante adesivo que apenas pode ser vendido mediante receita prescrita por profissional habilitado e cujo tratamento dispensado pelo referido Ministério é muito similar ao do Lanzar;
- O Haiten também é tratado como veneno devido a sua característica tóxica e à sua destinação exclusiva: "*trata-se de um espalhante adesivo não iônico que deve ser aplicado em pulverização, misturado às caldas de inseticidas, fungicidas, acaricidas ou herbicidas, nas doses de (...), proporcionando melhores resultados na pulverização pela melhor distribuição e maior adesividade do produto sobre as plantas*";
- As especificações da bula do Haiten, assim como as do Lanzar, determinam que o número, à época e o intervalo de aplicação; o modo de aplicação; o intervalo de segurança; e as limitações de seu uso são as mesmas dos defensivos agrícolas aplicados em conjunto, o que confirma a única utilização do produto;
- Não obstante isso, os processos de tríplice lavagem de embalagem ou tecnologia equivalente; os procedimentos para devolução e destinação quando impróprio para utilização ou em desuso; e os procedimentos para a devolução, destinação, transporte, reciclagem, reutilização e inutilização das embalagens vazias do Haiten também devem seguir as recomendações do IBAMA/Ministério do Meio Ambiente;
- Ou seja, o Haiten também foi aprovado, e, portanto, está sujeito às determinações da Lei nº 7.802, de 1989, regulamentada pelo Decreto nº 4.074, de 2002, que disciplina o tratamento dispensado pelas autoridades federais aos agrotóxicos, seus componentes e afins.

NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL – NCM:

- O enquadramento do Lanzar e do Haiten na posição 3808 dos códigos NCM está em consonância com as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, especialmente no que diz respeito à regra nº4;
- De acordo com a regra nº 4, os produtos que não puderem ser classificados pelas regras gerais 1, 2, e 3 do sistema harmonizado, devem ser classificados na mesma posição dos seus artigos mais semelhantes, é o que ocorre com o Lanzar e com o Haiten;
- O Lanzar e o Haiten não preenchem os requisitos da citada regra nº 2, b, uma vez que o objetivo não é classificar a mistura de tais produtos com determinado defensivo agrícola em uma das posições dos códigos NCM, mas sim, tais produtos isoladamente, nos reservaremos o direito de não ingressar na seara da regra geral nº 3;
- Da leitura da NESH acima (regra nº 4, nota explicativa II e III), é inequívoco que o Haiten e o Lanzar classificam-se na posição 3808, pois conforme demonstrado no tópico anterior sua utilização é a mesma das dos demais produtos descritos na referida posição;
- Resta claro que o primeiro requisito para aplicação da regra geral nº 4, impossibilidade de classificar a mercadoria por aplicação das regras gerais nº 1, 2 e 3, foi preenchido pelo Lanzar e pelo Haiten, o que nos autoriza a nos valer dessa regra;
- O título da posição 3808 comporta expressamente os denominados produtos semelhantes, sendo assim, o Haiten e o Lanzar ocupam especificamente a posição 3808.99.29 denominada "outros". Embora a TIPI não pormenorize os produtos que se enquadram nesta categoria, as regras de interpretação do código NCM nos levam a essa conclusão.
- Não obstante isso, tabelas mais completas editadas por entidades especializadas como a TecWin (doc. 8), que reúnem em um único documento as alíquotas do Imposto de Importação II, do IPI e ICMS, prevêem de forma inequívoca o enquadramento do Alquil éster etoxilado do ácido fosfórico, Lanzar, e do polioxietíleno alquil fenal eter, Haiten, nas citadas posições.

DO INJUSTIFICADO ENQUADRAMENTO DO HAITEN E DO LANZAR NA POSIÇÃO 3824:

- A posição 3824 destina-se a produtos químicos que não se assemelham aqueles descritos em nenhum outro código NCM (*não especificadas nem compreendidos em outras posições*).
- Ocorre que conforme demonstrado nos tópicos anteriores, o Lanzar e o Haiten estão compreendidos em outra posição, qual seja, aposição 3808. No entanto, a fiscalização enquadrou os referido produtos especificamente na posição 3824.9089;
- Ora, o Haiten e o Lanzar estão compreendidos em outra posição em razão de sua utilização exclusiva na defesa da agricultura, suas características tóxicas e das exigências de registro pelas autoridades do executivo federal, e ainda, se admitida a TecWin chegam a estar na posição adotada pela impugnante: 3808.99.29;
- Por fim, pede o deferimento do direito creditório e a homologação da DCOMP.

Ato contínuo, a DRJ – JUIZ DE FORA (MG) julgou a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos sintetizados na ementa do acórdão recorrido, a seguir transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/12/2002

SALDO CREDOR RESSARCÍVEL. REDUÇÃO EM VIRTUDE DE RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITA FISCAL. GLOSA DE CRÉDITOS E APURAÇÃO DE DÉBITOS PELA FISCALIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

A apuração de débitos do IPI associada à glosa de créditos indevidamente escriturados, com a consequente reconstituição da escrita fiscal, lavratura de auto de infração mantido em julgamento de primeira instância e alteração do saldo originalmente apurado pelo contribuinte, impossibilita o reconhecimento do direito creditório pleiteado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO INDEFERIDO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

A permissão para a compensação de débitos tributários somente se dá com créditos líquidos e certos, conforme art. 170 do CTN. Uma vez indeferido o direito creditório indicado pela interessada para compensar os débitos objeto da DCOMP sob exame, cabe a sua não homologação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em seguida, devidamente notificada, a recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Neste recurso, a empresa suscitou as mesmas questões de mérito, repetindo os mesmos argumentos apresentados na sua manifestação de inconformidade.

Em julgamento realizado no dia 23 de novembro de 2021, por meio da resolução nº 3402-003.244, o colegiado achou por bem baixar o processo em diligência, posto que se identificou a existência de processo judicial da empresa no qual se discutia a classificação fiscal dos mesmos produtos.

Atendida a solicitação do colegiado, o processo retornou ao CARF para dar continuidade ao julgamento, conforme procedi.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende a todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Concomitância

Em julgamento realizado no dia 23 de novembro de 2021, por meio da resolução nº 3402-003.244, o colegiado achou por bem baixar o processo em diligência, posto que se identificou a existência de processo judicial da empresa no qual se discutia a classificação fiscal dos mesmos produtos.

Assim, determinou-se que a autoridade fiscal de origem intimasse o sujeito passivo a apresentar cópias de peças processuais tais como, petição inicial, decisões judiciais, recursos, certidão de objeto e pé e de inteiro teor, etc. do processo de execução fiscal nº. nº 0005873-71.2014.403.6110, juntando ao presente processo referidos documentos e elaborando, ao final, que a autoridade fiscal elaborasse relatório com parecer conclusivo acerca das implicações de todas as informações e elementos colhidos e o presente processo, inclusive sobre eventual concomitância com o processo judicial, e, ainda, sobre eventual reflexo daquele processo sobre a autuação fiscal que deu origem ao presente processo.

Atendendo à solicitação do colegiado, o auditor fez as seguintes considerações:

6. Resolução similar nº 3402-003.243 foi exarada no processo do Auto de Infração nº 10855.002099/2007-61, convertendo o julgamento em diligência para que o sujeito passivo fosse intimado a apresentar cópias de peças processuais da Execução Fiscal nº 0005873-71.2014.4.03.6110.

7. Por meio do Termo nº 34.457/2023 o sujeito passivo já foi intimado a apresentar parte das processuais do processo de Embargos à Execução Fiscal, já que algumas delas já constavam de outro processo administrativo e foram copiadas ao presente.

8. Aponta-se, primeiramente, que a ação de Embargos à Execução Fiscal nº 0000001 241.2015.4.03.6110 objetiva a desconstituição de Auto de Infração do processo nº 10855.723800/2011-66, lavrado para a cobrança de débitos de IPI incidentes na saída dos produtos LANZAR e HAITEN, tributados à alíquota de 10% (na classificação 38.24.9089) mas classificados na posição 38.08 e saídos com alíquota zero. Trata-se, portanto, de situação análoga ao presente processo.

9 Portanto, a matéria em litígio nos autos de Embargos à Execução Fiscal versa, justamente, sobre a classificação fiscal das substâncias LANZAR e HAITEN, uma vez que o Auto foi lavrado para a cobrança dos valores não recolhidos por terem saído à alíquota zero.

10. Diante da controvérsia técnica, houve a nomeação de perito judicial cujo laudo divergiu da classificação de ambas as partes, concluindo pelo enquadramento dos produtos no código 3402.90.29, com alíquota de IPI - 5% (com a qual discordou a União).

11. A sentença adotou as conclusões da perícia nos seguintes termos:

No contexto, adoto a classificação verificada pelo experto, como razão de decidir (CPC, art. 479). No caso, o perito é bacharel em Química com Atribuições

Tecnológicas, inscrito no Conselho Regional de Química - IV Região sob o n. 04262831 (site: <https://www.crq4.org.br/default.php?p-consulapipublica/resccppf.php>, acesso em 03.06.2019). o qual apresentou o método científico pelo qual concluiu que os produtos "I-laiten^ e "Lanzar" devem ser classificados no código tarifário 3402.90.29 (NESH/NCM/TRC/TIPI).

Não se desconhece a insurgência da embargada quanto à conclusão do perito, essa apresentada, em síntese, no Parecer de Assistente Técnico da União (fls. 1169 e verso). Na presente situação, contudo, a embargada não fez prova da metodologia adotada para concluir que os produtos "Lanzar*" e "Haiten" não estão entre os itens de classificação 34029029.

Por seu lado, classificou o produto "Lanzar" como sendo "uma preparação à base de alquil éster etoxilado do ácido fosfórico (registro Chemical Abstraéis Service/CAS nº 51811-79-1), utilizado como adjuvante não iônico após mistura em proporções adequadas a produtos caracterizados como inseticidas, Herbicidas, fungicidas ou acaricidas'\ cnquadrando-o, igualmente, no código tarifário 3402.90.29 (NESH/NCM/TEC7TIPÍ).

Quanto à Tabela de Incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados (TIPI) - 2017, site da Receita Federal do Brasil, disponível em: <<http://receita.economia.gov.br/acesso-rapido/legislacao/documentos-e-arquivos/üpi-l.pdf/view>>, acesso em 03.06.2019, verifica-se no Capítulo 34, que a alíquota de IPI é de 5% (cinco por cento) para produto classificado no código 3402.90.29 - Outras. Aludida tabela consta, ainda, no anexo n. 9c do multicitado laudo pericial (fl. 1147),

Nesse toar, cm face das conclusões do experto, o qual classificou os produtos "Lanzar" e "Haiten" no código tarifário 3402.90.29 (NESH/NCM/TEC/TIPI), a incidência do IPI deve ser na alíquota de 5% (cinco por cento)

12.Na sequência, Acórdão do TRF3 negou provimento à apelação da União e à remessa necessária (06/03/2023). Os embargos de declaração da União foram rejeitados em 06/07/2023, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial e os autos se encontram, desde 21/08/2023, conclusos para admissibilidade recursal.

13.Diante do exposto, e em resumo, o objeto da ação de Embargos à Execução é o combate à classificação fiscal dos produtos LANZAR e HAITEN adotada pela fiscalização objetivando, por conseguinte, a desconstituição do Auto de Infração do processo nº 10855.723800/2011-66 e o cancelamento da inscrição.

14.Assim, caso a ação de Embargos à Execução transitar em julgado sem a reforma da sentença (lembrando que o REsp interposto pela União está concluso para admissibilidade recursal) e ainda, na hipótese deste órgão julgador adotar os termos da decisão judicial - caberá à unidade de origem, após o encerramento do contencioso, efetuar os cálculos de liquidação reescrevendo a apuração do IPI do contribuinte, desta vez atribuindo aos produtos LANZAR e HAITEN a alíquota eventualmente adotada na decisão judicial.

15. A alteração nas alíquotas de saída pode ensejar, como consequência, a alteração no valor passível de ressarcimento no trimestre sob análise e nos valores lançados no Auto de Infração do processo nº 10855.002099/2007-61.

16. Sendo o que tínhamos a informar, dê-se ciência desta Informação Fiscal à recorrente, facultando-lhe, caso assim deseje, apresentar manifestação no prazo de 30 dias contados da ciência. Após, retorne-se ao CARF, para prosseguimento do julgamento.

(negritos nossos)

Como se observa pelas considerações da fiscalização, a matéria tratada no processo judicial coincide exatamente com a tratada no processo ora analisado, qual seja, a correta classificação fiscal dos produtos Haiten e Lanzar.

Ademais, conforme afirmado pelo auditor, o decidido no processo judicial terá reflexo direto na alteração do valor passível de ressarcimento no processo nº 11610.000657/2003-66 e nos valores lançados no auto de infração do processo nº 10855.002099/2007-61.

Este Colegiado fica, portanto, impedido de analisar matérias que foram levadas para o judiciário pela empresa com a mesma identidade e objeto com o processo administrativo.

Como se sabe, a discussão de determinada matéria na esfera judicial implica, necessariamente, na renúncia ao recurso administrativo quanto a mesma matéria, uma vez que o poder Judiciário detém o monopólio da jurisdição. Nesse sentido, a Súmula Carf nº 1 preceitua:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário interposto em razão da concomitância, devendo o processo retornar à unidade de origem para aguardar o deslinde do processo judicial e aplicação da decisão judicial definitiva.

Restando vencido, por maioria, quanto à concomitância, passo a analisar o mérito.

Mérito

Conforme se depreende dos autos, o indeferimento do direito creditório em tela teve por base o procedimento fiscal no qual se constatou que a recorrente deu saída a produtos fabricados utilizando de classificação fiscal incorreta da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), resultando em recolhimento de IPI a menor, por haver diferenças de alíquotas entre a classificação utilizada pela empresa e a adotada pela fiscalização, bem como a aplicação da multa de 75% e redução dos saldos credores de IPI apurados ao longo do período fiscalizado.

No mesmo procedimento fiscal resultou a infração de aproveitamento indevido de créditos relativos a materiais aplicados na produção de dois produtos NT. Porém, na impugnação apresentada à DRJ, a empresa informou que reconheceu a exatidão das informações da autoridade fiscal e informou que efetuou os recolhimentos dos valores exigidos. Não havendo, assim, mais litígio quanto a essa matéria.

Do referido procedimento fiscal, também resultou o auto de infração nº 10855.002099/2007-61, da minha relatoria, julgado nesta sessão de julgamento.

Cabe ressaltar, que as infrações apuradas na referida ação fiscal levaram à reconstituição da escrita fiscal do estabelecimento, o que fez surgir saldos devedores do IPI, ou redução dos saldos credores, com parcial absorção do saldo credor do IPI oferecido na compensação ora em discussão, levando ao seu indeferimento.

Por oportuno, inicialmente expõe-se a legislação pertinente a matéria de classificação fiscal.

Como se sabe, a classificação fiscal de mercadorias fundamenta-se nas Regras Gerais para a Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH) da Convenção Internacional sobre o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, nas Regras Gerais Complementares do Mercosul (RGC/NCM), na Regra Geral Complementar da Tipi (RGC/TIPI-1), nos pareceres de classificação do Comitê do Sistema Harmonizado da Organização Mundial das Aduanas (OMA) e nos ditames do Mercosul, e, subsidiariamente, nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (Nesh).

A RGI/SH 1 dispõe que os títulos das Seções, Capítulos e dos Subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas, pelas Regras seguintes (RGI/SH 2 a 5). A RGI/SH 6, por sua vez, dispõe que a classificação de mercadorias nas subposições de uma mesma posição é determinada, para os efeitos legais, pelos textos dessas subposições e pelas RGI 1 a 5, entendendo-se que apenas são comparáveis subposições do mesmo nível.

De acordo com a Regra Geral Complementar (RGC-NCM 1), as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado aplicam-se, “mutatis mutandis”, para determinar, dentro de cada posição ou subposição, o item aplicável e, dentro deste último, o subitem correspondente, entendendo-se que apenas são comparáveis desdobramentos regionais (itens e subitens) do mesmo nível.

Citada a legislação importante ao caso, passa-se a analisar o correto enquadramento na NCM dos produtos LANZAR e HAITEN.

Com relação à infração de erro de classificação fiscal, a autoridade fiscal, utilizando as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado, concluiu que os produtos LANZAR e HAITEN, aos quais a empresa deu saída no período fiscalizado, não têm identidade com os

produtos presentes na posição 38.08, utilizada pela empresa. Com essa posição, a alíquota de IPI praticada foi "zero".

Classificam-se na posição 38.08 os seguintes produtos:

Os inseticidas, fungicidas, herbicidas e demais defensivos da posição 38.08 têm a função de matar insetos, atraí-los a armadilhas, inibir seu aparecimento e ou crescimento; evitar o surgimento e ou desenvolvimento de fungos, eliminar os existentes; eliminar ou controlar o crescimento de plantas daninhas; desfolhar vegetais, inibir a germinação, regular o crescimento; eliminar bactérias, vírus e outros microorganismos indesejáveis, etc.

Segundo informa a fiscalização, o produto "Lanzar" é um adjuvante que melhora a performance quando adicionado as caldas de agrotóxicos, que atua na emulsificação da calda de pulverização e assim melhorando a distribuição das gotículas no momento da aplicação, conforme informações constantes do site da empresa, e-fls. 97. O "Haiten", por sua vez, é um espalhante adesivo não iônico que deve ser aplicado em pulverização, misturado às caldas de inseticidas, fungicidas, acaricidas ou herbicidas, nas doses de 10-15 ml/100L de calda, proporcionando melhores resultados nas pulverizações pela melhor distribuição e maior adesividade do produto sobre as plantas, conforme informações constantes do site da empresa, fls. 94.

Ainda, noticia-se nos autos, segundo descrição da própria empresa fiscalizada, que os produtos "Lanzar" e o "Haiten" não têm essas funções defensivas, de controle, preventivas e destrutivas. O fato de serem usados juntamente com agrotóxicos não altera suas características e funções, nem os torna semelhantes aos produtos da posição 38.08, não podendo, portanto, ser classificados nesta posição.

Outro fator que reforçou a posição da fiscalização foi o fato do mesmo produto Lanzar ser adquirido a granel da empresa Cognis Brasil Ltda, que fabrica e vende este produto com a classificação 3824.9090, com alíquota de 10%. Consta no relatório fiscal que no estabelecimento da empresa recorrente esse produto é acondicionado, em frascos e bombonas, e vendido em litros pela autuada.

Dessa forma, entendeu a fiscalização que os produtos "Lanzar" e "Haiten" são mais adequadamente classificados no código NCM 3824.90.89, com alíquota de 10%, conforme demonstrativo às fls. 143 a 160.

Em sentido contrário, a empresa defende a posição utilizada, afirmando que o seu produto é assemelhado aqueles constantes na descrição do 3808 (inseticidas, fungicidas, acaricidas e herbicidas), vez que a sua utilização é a mesma das dos demais produtos descritos na referida posição. Eles são usados na defesa da agricultura e o Lanzar e o Haiten não possuem outra finalidade ou autorizada destinação, pois sua produção foi deferida pelo MAPA apenas para este fim.

Afirma, ainda, que, diante da impossibilidade de classificação desses produtos por aplicação das regras gerais nºs 1, 2 e 3, fica autorizada a utilização da regra geral nº4, haja vista

que o Lanzar e o Haiten são produtos semelhantes àqueles constantes na posição 3808 (inseticidas, fungicidas, acaricidas e herbicidas), cabendo a aplicação dessa regra ao caso. Sustenta a sua afirmação na nota explicativa do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias-NESH, referente à regra geral nº4, *in verbis*:

NOTA EXPLICATIVA

- I) Esta Regra refere-se às mercadorias que não possam ser classificadas por aplicação das Regras 1 a 3. Esta Regra estabelece que essas mercadorias classificam-se na posição correspondente aos artigos mais semelhantes.
- II) A classificação de conformidade com a Regra 4 exige a comparação das mercadorias apresentadas com mercadorias análogas, de maneira a determinar quais as mercadorias mais semelhantes às mercadorias apresentadas. Estas últimas devem classificar-se na posição correspondente aos artigos mais semelhantes.
- III) A analogia pode, naturalmente, se basear em vários elementos, tais como a denominação, as características e a utilização.

(grifos originais)

Conclui afirmando que, da leitura da NESH acima, é inequívoco que o Haiten e o Lanzar classificam-se na posição 3808.

Vistas e sopesadas as argumentações da autoridade fiscal e da recorrente, passa-se à análise de qual classificação fiscal deve prevalecer para efeito de tributação do IPI.

Entendo que improcede os argumentos da recorrente sobre uma suposta semelhança entre os produtos Lanzar e Haiten e os da posição 3808 que pudesse levar a aplicação da Regra nº4, vez que as características desses produtos não se coadunam com a da descrição dessa posição.

Como anteriormente afirmado, constam dessa posição (3808) os inseticidas, fungicidas, herbicidas e demais defensivos. Em linhas gerais, conforme a descrição da posição, a função desses produtos é a de matar insetos, atraí-los a armadilhas, inibir seu aparecimento e ou crescimento; evitar o surgimento e ou desenvolvimento de fungos, eliminar os existentes; eliminar ou controlar o crescimento de plantas daninhas; desfolhar vegetais, inibir a germinação, regular o crescimento; eliminar bactérias, vírus e outros microorganismos indesejáveis, etc.

Pelo que se observa na descrição dos produtos constante do seu manual, a principal utilização dos produtos ora analisados é para serem misturados aos produtos constantes na posição 3808 (inseticidas, fungicidas, herbicidas e demais defensivos) a fim de aumentar a sua eficiência na aplicação, propiciando uma melhor performance e espalhamento desses “agrotóxicos” da posição 3808. Assim, embora tais produtos (Haiten e Lanzar) também possam ser tóxicos para os seres humanos ou perigosos para o meio ambiente, por isso se exigindo um controle do MAPA, esse fato, por si só, não os tornam com as mesmas funções defensivas, de controle, preventivas ou destrutivas contra agentes nocivos à agricultura ou pecuária presentes nos produtos constantes da posição 3808.

Em sua defesa, a empresa centra-se na afirmação de que os cuidados estabelecidos pelo MAPA e a toxicidade dos produtos são os mesmos que os dos herbicidas e fungicidas, devendo ser dada a mesma classificação que eles, devido a semelhança. Isso, no meu entender, não é suficiente para estabelecer uma relação de identidade/semelhança com esses produtos. Nenhuma prova técnica foi trazida aos autos pela recorrente no sentido de infirmar as provas da fiscalização e demonstrar que se tratam de produtos com as mesmas características e funções da posição 3808.

Também o fato desses produtos serem somente utilizados em misturas com aqueles presentes na posição 3808 (inseticidas, fungicidas, acaricidas e herbicidas) não altera suas características e funções, nem os torna idênticos ou semelhantes aos produtos dessa posição.

Portanto, os produtos Lanzar e Haiten não guardam semelhanças com as características e funções principais dos produtos descritos na posição 3808 da NCM, devendo-se, por consequência, ser afastada a posição 3808.09.99 para efeito de aplicação da alíquota de IPI.

Além disso, esclareceu a fiscalização que o produto Lanzar, na verdade, se trata do mesmo produto denominado "Agnique BL4999", produto este adquirido à granel pela fiscalizada de seu fornecedor "COGNIS BRASIL LTDA". Essa empresa fabrica e vende o produto à Arysta com a classificação fiscal 38249090 (vide cópias de notas fiscais de e-fls. 80/83), com aplicação da alíquota de 10% para o IPI.

Segundo apurado pela fiscalização, o referido produto é adquirido em tanques de milhares de quilogramas da "Cognis". Posteriormente, é acondicionado em frascos e bombonas e vendido em litros pela fiscalizada com a denominação de Lanzar.

Por se tratar de produto químico ou preparação química, que não está compreendida ou especificada em nenhum texto das demais posições, aplica-se ao caso a posição 3824 por aplicação da RGI1, conforme descrição abaixo:

3824 AGLUTINANTES PREPARADOS PARA MOLDES OU PARA NÚCLEOS DE FUNDIÇÃO; PRODUTOS QUÍMICOS E PREPARAÇÕES DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS OU DAS INDÚSTRIAS CONEXAS, NÃO ESPECIFICADOS NEM COMPREENDIDOS EM OUTRAS POSIÇÕES

Como os componentes desses produtos (Alquil éster etoxilado do ácido fosfórico. e Polioxietileno alquil fenol éter) não corresponde a nenhuma subposição específica, aplica-se a subposição 3824.90 (Outros).

3824.90 Outros

Finalmente, considerando as características e funções, os produtos estão incluídos no item 3824.90.8, mais adequadamente no subitem residual 3824.90.89, tributado na TIPI com alíquota de 10%.

Não há, assim, qualquer direito creditório a ser reconhecido no presente caso, relativamente ao trimestre analisado.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de constitucionalidade, e, no mérito, para negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, redator designado

Apesar do sempre bem fundamentado voto do i. conselheiro relator, a turma decidiu, por maioria, afastar a existência de concomitância alegada pelo relator - com a determinação de retorno do processo à unidade de origem para aguardar o deslinde do processo judicial e aplicação da decisão judicial definitiva -, sendo a mim atribuída a redação do voto vencedor quanto a este ponto.

Conforme já exposto no voto vencido, por meio da resolução nº 3402-003.244, o colegiado achou por bem baixar o processo em diligência, posto que identificou a existência de processo judicial da empresa no qual se discutia a classificação fiscal dos mesmos produtos.

Com o retorno da diligência, verificou-se que a recorrente ajuizou um Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição de Auto de Infração relativo ao PAF nº 10855.723800/2011-66, lavrado para a cobrança de débitos de IPI incidentes na saída dos produtos LANZAR e HAITEN, tributados à alíquota de 10% (na classificação 38.24.9089) mas classificados na posição 38.08 e saídos com alíquota zero.

Assim, com a devida vênia ao i. relator, entendemos que, ainda que o objeto da referida demanda seja questionar a classificação fiscal dos produtos LANZAR e HAITEN adotada pela fiscalização – matéria análoga ao presente feito -, tal controvérsia está limitada à desconstituição do Auto de Infração relativo ao PAF nº 10855.723800/2011-66, e cancelamento da correspondente inscrição em dívida ativa.

Desta forma, não existiu uma renúncia à instância administrativa, uma vez que, apesar de também se discutir aqui a classificação fiscal das referidas mercadorias, o presente feito trata de um pedido de resarcimento de IPI, com compensações atreladas, na qual a empresa recorrente pretendeu a extinção de determinado débito, utilizando-se de saldo credor do IPI apurado no 4º trimestre/2002, com fundamento no art. 11 da Lei nº 9.779/99.

Caso haja alguma repercussão daquele julgamento judicial no presente feito, isso deve ser observado em sede de liquidação de julgamento. Entretanto, não tendo a recorrente

buscado o Poder Judiciário para assegurar o seu direito de se ressarcir e compensar os créditos objeto do presente feito, não vislumbro a existência da alegada concomitância judicial.

Frise-se que o objeto dos Embargos à Execução Fiscal é sempre limitado à desconstituição do Auto de Infração que fundamenta a Execução Fiscal, e cancelamento da correspondente inscrição em dívida ativa, inexistindo qualquer outro pedido retroativo ou prospectivo.

Por tais razões, voto por afastar a existência de concomitância alegada pelo relator.

Assinado Digitalmente

Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues