MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	10830.001577/96-44
SESSÃO DE	:	19 de maio de 1999
RECURSO Nº	:	119.547
RECORRENTE	:	PRODOME QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA
RECORRIDA	:	DRJ/CAMPINAS/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-0.912

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de irrevisibilidade do lançamento arguida pela recorrente e converter o julgamento em diligência ao INT, através da Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 19 de maio de 1999

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional
Em 04/08/99

LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES
Relator

04 AGO 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATO, UBALDO CAMPELLO NETO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, LUIS ANTONIO FLORA e HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA. Fez sustentação oral o Advogado Dr. JOUACYR ARION CONSENTINO OAB/SP-22.393.

tmc

RECURSO Nº	:	119.547
RESOLUÇÃO Nº	:	302-0.912
RECORRENTE	:	PRODOME QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA
RECORRIDA	:	DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A)	:	PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração pela DRF/Campinas/SP, exigindo da mesma o crédito tributário no valor total de 418.706,54 UFIRs, em virtude da desclassificação da mercadoria importada, abrangendo a diferença de I.I., Juros de Mora e a multa do art. 4°, da Lei n° 8.218/91.

Para simplificar, adoto o Relatório que norteou a Decisão ora recorrida, que não foi objeto de contestação pela Recorrente, como segue;

"Auditoria fiscal, iniciada em 25/10/95, examinou os despachos de importação do produto com nome comercial de LOVASTATIN, adquirido pela Autuada de sua matriz.

Intimada a manifestar-se, a Impugnante declarou **não** ter efetuado processo de consulta sobre a classificação tarifária da mercadoria, insumo para a fabricação de medicamento (fls. 32, item 4)

Às fls. 16, a então Intimada identifica o nome científico do produto, onde se destaca: **"2-ácido metilbutanóico"**.

Na mesma ocasião, a Contribuinte declarou, textualmente, (fls. 17 dos autos), acerca do produto:

> 1 – "O produto Lovastatina **é um ÉSTER DO ÁCIDO VALÉRICO...**" (item 3.6, último parágrafo)
>
> 2 – "O produto **não é** uma **Lactona**." (item 3.5)
>
> 3 – "...sendo que o radical ligado ao ácido valérico para formação do éster é heterocíclico, sendo o oxigênio o heteroátomo." (item 3.6, in fine)

Laudo técnico para identificação do produto foi categórico ao estabelecer que o Produto Lovastatin

"não é considerado um **ácido valérico, nem** um **sal** e **nem** um **éster de ácido valérico.** (resposta ao quesito 3, fls. 20 dos autos).

A Sra. Perita apresentou as fórmulas estruturais do produto Lovastatin e do ácido valérico, para estabelecer as diferenças, esclarecendo, ainda, que a obtenção de um éster do ácido valérico dependeria da substituição do hidrogênio da hidroxila ligada ao último carbono por um radical relativamente pequeno, tal como metil, etil, etc.

Na literatura apensada ao laudo, assinalou as fórmulas estruturais do ácido pentanóico e do ácido 2-metilbutanóico, com configurações perfeitamente distintas, como se observa às fls. 27 do feito.

Identificada natureza do produto diversa da declarada, incompatível com a classificação do produto atribuída pela Autuada, a autoridade administrativa lavrou o auto de infração de fls. 01 a 13, no valor de 418.706,54 UFIR. O crédito tributário exigido é composto pelo imposto de importação não recolhido: juros de mora, calculados até 23/03/96: e multa sobre o imposto de importação.

A autuação pautou-se no fato da Impugnante ter utilizado a classificação fiscal **2915.60.0400** em suas operações, a qual atribui **alíquota zero** às importações de ácidos valéricos, seus sais e ésteres.

Entendeu a fiscalização, entretanto, que a classificação fiscal correta é a da posição **2932.29.9900**, relativa a compostos heterocíclicos exclusivamente de heteroátomos de oxigênio – lactonas – outras lactonas – outros. O enquadramento pretendido pela fiscalização é tarifado, ao longo do período auditado, com percentuais diversos, discriminados às fls. 48 do processo.

No item 9 do auto de infração, destaca o Sr. AFTN que a Contribuinte descreveu incompletamente o produto, impedindo a correta classificação fiscal, o que caracteriza a declaração, inexata, submetendo-a, portanto, à sanção do art. 4° da Lei 8.218/91.

O enquadramento legal da exigência formulada está expresso às fls. 07 dos autos.

Intimada em 29/03/96, a Autuada impugnou o lançamento tempestivamente. Suma manifestação encontra-se de fls. 54 a 64 dos autos, mais apensos e laudo técnico, de fls. 65 a 110.

Com as devidas adaptações, reproduziu a impugnação apresentada no processo 10830.001576/96-81, onde consta como autuada a empresa Merck Sharp & Dohme Farm. e veterinária Ltda., à qual é vinculada.

Dentre os anexos, destacam-se por sua importância para solução da lide:

a – o pedido de redução da alíquota do produto comercial Lovastatin (fls. 67 a 69);

b – cópia do Índex Merc (publicação da Matriz da vinculada) que apresenta as características do composto químico que leva o nome comercial de Lovastatin (fls. 70 e 71);

c – cópia da DI 15195, de 12/12/89 (fls. 76 a 79);

d – Portaria MEFP 115/91, de 20/02/91, que concede ex tarifário ao produto Lovastatin (fls. 80 e 81);

e – Portaria MEFP 703/91, de 30/07/91, que excluiu o Lovastatin da portaria concessiva (fls. 82 e seguinte).

f – consulta da autuada à Coordenadoria Técnica de Tarifas (fls. 84 e 85)

g – resposta da CTT-DECEX (fls. 89)

Quanto aos fatos, historia que a empresa Merck Sharp & Dohme (com a qual é vinculada) também importadora de tal matéria prima, anteriormente classificava o produto na posição NMB/SH **2934.90.9900** – "outros compostos heterocíclicos". Que, em 11/11/90, requereu redução de tarifa, nos termos:

> "Destacar na **TAB** código **"EX"** específico para o material com o título **"LOVASTATIN PURE"** excluindo-o do grupo **"OUTROS"** em que se encontra atualmente e reduzir a Alíquota do Imposto de Importação para "**ZERO**" (fls. 124)

Refere que a redução foi concedida em 20/02/91 e cancelada em 31/07/91. Após o cancelamento da concessão, a mesma empresa Merck Sharp & Dohme questionou o **DECEX** sobre a classificação fiscal de LOVASTATIN. Como se verifica às fls. 86, instruiu seu pedido de esclarecimento com a portaria de concessão do "EX".

Transcreve a resposta daquele Departamento, que diz ter o produto LOVASTATIN sido objeto de redução de tarifa por tempo determinado, sendo classificado, no entender da CTT, no código 2915.60.0400 da TAB.

Menciona, ainda, o DECEX que, com a reforma tarifária de **15/02/91,** foi incorporada a tarifa zero ao 2915.60.0400, razão pela qual o tratamento provisório foi revogado.

Justifica, assim, a Impugnante, com base nos argumentos de sua vinculada, ter continuado a utilizar a classificação 2915.60.0400, com alíquota zero.

Vai além, relatando que os desembaraços aduaneiros não sofreram qualquer oposição por parte da fiscalização. Refere a exigência fiscal sob julgamento, contra a qual se insurge.

Em relação à matéria de direito envolvida, invoca, preliminarmente, que a revisão de erro de classificação tarifária é baseada em suposto **erro de direito**, ou de **alteração de critérios jurídicos**, com efeitos retroativos, o que a tornaria incabível.

Afirma que o lançamento, no imposto de importação dá-se por **declaração**, pelo que, não cabe revisão, descabida mesmo se fosse modalidade de lançamento por **homologação**.

Cita e junta jurisprudência que entende corroborar sua tese. Com fecho da argumentação quanto à matéria de direito envolvida, manifesta-se:

> "Do exposto, portanto, conclui-se que, no caso presente, **inexistindo qualquer imperfeição ou incorreção nas informações prestadas pela Impugnante** (grifei) quando dos respectivos despachos alfandegados dos produtos, posto que **se forneceu à autoridade administrativa todos os elementos de fato necessários** (grifei) à efetivação dos lançamentos tributários, inadmissível é a revisão dos lançamentos originários, tal como se pretende através do auto de infração em tela, uma vez que vedada expressamente pelos artigos 149 e 146 do C.T.N." (fls. 61 dos autos).

Sobre o mérito, a Impugnante repisa o argumento que a Portaria MEFP 115/91, concessiva do ex tarifário ao produto Lovastatin, classificou-o em outra posição, sendo ato da Ministra da Fazenda.

Que a **Coordenadoria Técnica de Tarifas** do DECEX (grifei) expressou que o produto (Lovastatin), **"no entender"** daquela, seria classificável no código 2915.60.0500 da TAB.

Dessa forma, pretende, não pode haver retroatividade no que entende ser mudança de critérios, com base no Art. 146 do CTN.

Refere-se a laudo técnico que junta (fls. 108 a 110 dos autos) a qual, segundo a Autuada, confirma que LOVASTATIN é um éster cíclico de ácido valérico.

Requer manifestação do Instituto Nacional de Tecnologia sobre os seguintes pontos: fórmula estrutural da lovastatina, sobre ser uma delta-lactona éster do ácido valérico e, por último, se a lovastatina possui componente cíclico derivado do ácido valérico em sua estrutura. (fls. 63, item 7/3).

Argumenta, ainda, que, se devido fosse o imposto de importação, a multa do art 4°, da Lei 8.218/91 não o seria, uma vez que não houvera intuito doloso ou má-fé, mas sim mero erro de classificação. Aplicar-se-ia, portanto, a diretriz do A.D. Cosit 36/95, que regulava, à época, a questão.

Ressalta que descreveu corretamente o produto, tanto por seu nome científico, como pelo comercial. Dessa forma, a afirmativa da autoridade fiscal de que a declaração estaria incompleta por não fornecer fórmula estrutural não pode prosperar, uma vez que tal dado não é exigido nas declarações de importação.

Pede o cancelamento da exigência fiscal, por insubsistência e improcedência."

Ao apreciar as razões de Impugnação da Autuada, a Autoridade Julgadora de primeiro grau externa seu entendimento, basicamente, nos seguintes pontos:

- Preliminarmente, denega o pedido de consulta do INT, por entendê-la desnecessária, haja vista que todos os elementos materiais de convicção foram trazidos aos autos, sendo tal medida procrastinatória, pois que os quesitos apresentados versam sobre informações já constantes dos autos;

- Que, ademais, o **LABANA** - Laboratório Brasileiro de Análises, através do Informe Técnico 128/92, declara textualmente que

Lovastatin <u>não é</u> um éster de ácido valérico. (fls. 28 a 30 dos autos);

- Que também não acolhe a preliminar de "irrevisibilidade do lançamento", baseada em erro de direito ou mudança de critério jurídico, invocando preceitos de Hugo de Brito Machado e de Bernardo Ribeiro de Moraes, entrando, inclusive, no terreno do instituto da decadência (art. 173 do C.T.N.);

- Quanto ao mérito, assevera que a solução implica na análise dos aspectos: a) natureza da substância química; b) classificação do produto; e c) processo de consulta;

- Quanto à natureza, a Informação Técnica do LABANA (fls. 28 a 30) corrobora a correção e acuidade do Laudo Pericial de fls. 26 e 27, que embasou o auto de infração;

- Que a Autuada traz, às fls. 70, descrição da fórmula do Lovastatin com compêndio farmacológico (Índex Merck), onde consta **2-ácido metilbutanóico**. Quando intimada, repete a fórmula identificando, também, Lovastatin como possuidor do **grupamento 2-ácido metilbutanóico** (fls. 6);

- Tal admissão pela Autuada torna a questão incontroversa, corroborando o laudo pericial de fls. 20 e 21, que fundamenta o Auto de Infração;

- Parecer acostado pela Impugnante às fls. 108/110 é superficial, omisso e aborda aspectos secundários da questão, jamais afirmando que o produto Lovastatin seria éster de ácido valérico, mas reconhecendo que o produto é uma lactona, composto cíclico oxigenado;

- Que o assistente técnico, no afã da defesa, reconhece que Lovastatin é um composto heterocíclico (fls. 109, 1ª linha do último parágrafo), mas alega que, devido a existência de outros lactonas, com anéis menores de 5 membros, o que não é o caso em discussão, são estudados junto com compostos não-heterocíclicos;

- Na resposta que deu às fls. 17, o responsável técnico da Prodome afirma que o produto Lovastatin **não é uma lactona**. Constata-

se, entretanto, que seu assistente técnico afirma exatamente o contrário;

- No processo 10830-01576/96-81, contra a empresa Merck, o responsável desta última, às fls 24 daquele feito, declara que o produto **é uma lactona**. Já na impugnação do processo 10831.000908/94-11, a mesma Prodome reconheceu, às fls. 126, que o produto Lovastatin **não é um ácido valérico**, mas sim **uma lactona**, derivada de outra lactona, um composto heterocíclico, exclusivamente de heteroátomos de oxigênio;

- Constata-se, portanto, que a cada autuação as empresas fazem afirmações distintas e distintas e contraditórias sobre o produto;

- Quanto à **classificação**: O ácido valérico é o nome vulgar do ácido **pentanóico.** O ácido pentanóico é substância química diferente do ácido **2-metilbutanóico**. O grupamento 2-metilbutanóico é integrante do produto Lovastatin;

- A primeira parte da Regra Geral 3 de classificação determina que a posição mais específica prevalece sobre qualquer outra;

- Veja-se as características do produto Lovastatin, declarados pela própria filial da fabricante, às fls. 24 dos autos do processo 10830-001576/96-81: o produto é **composto heterocíclico** e possui um **heteroátomo**, que é **oxigênio**. No presente, é mudada a redação, mas o sentido é o mesmo: "sendo que o radical ligado ao ácido valérico para formação do éster é **heterocíclico**, sendo o **oxigênio o heteroátomo**" (fls. 17, último parágrafo);

- Que a Autuada declara que, assim como a Merck Sharp & Dohme (à qual é vinculada), é importadora habitual do produto há anos. Ressalte-se que, anteriormente à obtenção do ex tarifário, a empresa MSD, autuada no processo já referido, utilizava a posição **2934 – "Outros compostos heterocíclicos"**, como se verifica às fls. 146, na DI 15195, de 1989. Nunca a relativa a ácidos valéricos;

- Que a Informação Técnica 128/92, do LABANA, de 12/11/92, é taxativa ao afirmar que o produto não é éster de ácido valérico.

A classificação fiscal TAB **2932.29.9900** é a mais específica. Correto o entendimento fiscal. (cópias fls. 28/30);

- Sobre o processo de Consulta: Ressalta que a Impugnante, desde 1992, tem conhecimento que a classificação fiscal que pratica está errada, pois que na DI 7759/92, despachada na Alf de Viracopos, o LABANA afastou a afirmativa infundada de que Lovastatin seria éster de ácido valérico. (Informação Técnica 128/92, já referida), e o Auto de Infração contestado abrange Declarações de Importação despachadas já em 1994;

- A argüição de consulta à Coordenação Técnica de Tarifas não merece acolhida porque àquele órgão cabe **exame de similaridade** de produtos, tão somente, nos termos dos artigos 18 e 19 do D. - Lei nº 37/66. Não é de sua competência legal dispor sobre classificação fiscal;

- Na consulta à CTT foi empregada a cediça prática dos grandes grupos químicos de utilizarem-se do **nome comercial** de seus produtos como se fosse a própria substância química, o que induz a erro;

- À referida CTT, encarregada de exame de similaridade, foi enviada a cópia da portaria que concedeu o ex a Lovastatina, não à substância química propriamente (conforme fls. 84 a 88 dos autos, juntados pela Autuada). Consultados sobre Lovastatin, responderam acerca do mesmo Lovastatin, não da substância química, com a ressalva **"em nosso entender"**. Isto porque referiam-se ao nome comercial;

- Que se o consultado não dispuser à mão, o que é quase impossível, memento ou compêndio químico-farmacêutico, ficará às escuras quanto a qualquer possível classificação. Isso por estar omitida a real composição do produto;

- ex tarifário irregularmente obtido para Lovastatin (Port. 105/91, de 20/02/91), onde a técnica utilizada foi a mesma, não tem relevância para o caso, por ter validade somente durante sua vigência, encerrada em 31/07/91;

- Saliente-se que tal ex tarifário foi cancelado por ter "se revelado **inadequado** ao cumprimento dos objetivos da Tarifa Aduaneira do Brasil". Não por motivo de reforma fiscal de 15/02/91, que foi anterior à concessão do benefício;

- Com o cancelamento da redução tarifária para o produto **Lovastatin**, cessaram os seus efeitos e não há direito adquirido a alegar, na inteligência dos arts. 134 do RA e 179, § 2°, do CTN;

- Aqui trata-se de **substância química,** indicada por seu nome científico, a ser declarada de tal modo que permita sua perfeita identificação pela autoridade fiscal; No caso de tratar-se de isômeros, com classificações fiscais distintas e diferentes alíquotas, é imprescindível a completa caracterização;

- Inverídica e inaceitável a alegação de que a Autuada pautava-se por diretrizes das autoridades competentes para a matéria;

- Da multa de Ofício: Até 1989 o grupo ao qual pertence a Autuada classificava a substância química que importava em posição diversa das que utilizou, nos despachos objeto da presente exigência. Pretendeu valer-se de posição de ex tarifário, atribuído a nome comercial, autêntica caixa preta, já cancelado, para beneficiar-se indevidamente de alíquota favorecida;

- Em 1992, através da Informação Técnica do LABANA 128/92, a questão foi devidamente esclarecida, tendo a Autuada, desde então, exata noção de que o produto não se enquadrava no código relativo a ácidos valéricos, seus ésteres e sais, tanto que não o utilizava antes de obter ex para nome comercial. Isto pelo simples fato de não se tratar de ácido valérico (ou pentanóico), mas de ácido 2-metilbutanóico;

- A Impugnante tem plena consciência da exata fórmula da substância química que importa de sua matriz. Tanto que a declina em sua publicação internacional (Índex Merck, fls. 70) e quando intimada pela fiscalização (fls. 16);

- Mais ainda: as fórmulas expressas nas declarações de importação (veja-se às fls. 41, por exemplo), não seguem aquele padrão, estando com inversão do grupamento e, ao invés de **2-ácido**

metilbutanóico, como o expresso literalmente às fls 138 (publicação internacional) e 23 (resposta à intimação), apõe **2 methyl-butanoate**, no fim da fórmula. Omite, ainda, a palavra **éster**, que deveria acompanhar a expressão **1-naftalenil**;

- Isto em declaração de importação a ser apresentada a auditores fiscais que, como diz o procurador da Impugnante, não possuem conhecimentos técnicos para a perfeita identificação. Um "ex tarifário" não tem o condão de mudar a natureza química da substância. A fórmula química é de pleno e de anterior conhecimento da Autuada, a qual passou a valer-se do pretexto para não pagar os tributos devidos;

- Como prova e agravante, a Autuada agora bate-se por identificar o produto como éster de ácido valérico. É cristalina a vontade em manter o benefício obtido irregularmente. Materializada a intenção, não há como admitir-se um mero erro escusável;

- Na fórmula estrutural que apresenta, às fls. 17, pretende, falaciosamente, que a substituição do átomo de hidrogênio por três anéis da cadeia longa estrutural, viessem a configurar o éster de ácido valérico, como se fosse um radical diminuto, como metil ou etil. Configurada a intencionalidade;

- Por ser o lançamento do imposto de importação caracteristicamente por homologação, a falta de recolhimento prévio do tributo, com suporte em declaração inexata do contribuinte, enseja a penalização pecuniária.

Sob tais fundamentos, o Sr. Delegado da DRJ/Campinas/SP julgou PROCEDENTE a ação fiscal e determinou o prosseguimento da cobrança do crédito tributário lançado.

A Interessada tomou ciência da Decisão às fls. 128 dos autos, em 31/03/98 e apresentou Recurso, tempestivo, a este Conselho em 23/04/98 (protocolo às fls. 150), tendo sido também anexada aos autos (fls. 136/137) comprovação da concessão de medida liminar, em Mandado de Segurança impetrado pela Autuada, assegurando-lhe o direito de recorrer sem prestar o depósito de 30% do crédito tributário.

São bastante extensas as razões de Apelação da empresa e vão de fls. 151 até 168, com os anexos de fls. 169 até 186.

Dentre os anexos mencionados destacamos, por relevantes:

- Parecer Técnico, analisando **os aspectos químicos abordados na Decisão proferida neste processo** (fls. 169/172), produzido pelo Prof. Dr. José Augusto Rosário Rodrigues, CRQ-IV Região 04110967, Professor Titular do Instituto de Química da UNICAMP; Representante da Sociedade Brasileira de Química junto à IUPAC (União Internacional de Química Pura e Aplicada) com sede em Genebra, em questões de nomenclatura de química orgânica;

- Literatura: THE MERCK INDEX - ANY ENCYCLOPEDIA OF CHEMICALS, DRUGS, AND BIOLOGICALS (fls. 173/174);

- Literatura: Concise - Chemical and Technical – DICTIONARY (fls. 175/176);

- Literatura: Ullmann's Encyclopedia of Industrial Chemistry - Fifth, Completely Revised Edition – Volume A5: Cancer Chemothrapy to Ceramic Colorants (fls. 177/180);

- RELATÓRIO TÉCNICO nº 103851, do INT, emitido em 07/10/97 (fls. 183/184).

Em suas razões, a Recorrente insiste, inicialmente, na preliminar de ilegalidade da revisão procedida, eis que suportada em alegado erro de classificação tarifária, o que significa clara e inequívoca revisão baseada em suposto erro de direito, ou então decorrente de alteração de critérios jurídicos.

Assevera, dentre outras coisas, que sob qualquer das modalidades de lançamento, uma vez efetivado o mesmo, não é autorizado ao fisco revê-lo, quer sob a alegação de erro de direito, ou quer em decorrência de introdução de novos critérios jurídicos pois, num ou outro caso, a revisibilidade do lançamento original é expressamente vedada pelos artigos 149, c/c 145, III e 146, todos do C.T.N.

Invoca, em defesa de sua tese, a doutrina consubstanciada em transcrições a partir dos ensinamentos de Ruy Barbosa Nogueira; Ruy de Melo e Raul Reis.

Reporta-se, ainda, a Acórdãos do antigo Tribunal Federal de Recursos e Sentença da 2ª Vara da Justiça Federal de Santos.

Levanta, agora, uma nova preliminar, qual seja a de nulidade da Decisão de primeiro grau (art. 59, II, do Dec. 70.235/72), motivada por cerceamento do seu direito de ampla defesa, em conseqüência da denegação de seu pedido de realização de perícia formulado quando da impugnação apresentada.

Sustenta que a questão apresenta confronto de opiniões técnicas, sobre fatos a serem esclarecidos, pois que as posições, tanto a defendida pelo Fisco quanto por ela, Recorrente, estão apoiadas em Laudos Técnicos distintos.

Assevera que, em tais circunstâncias, a menos que se pretenda impor à Recorrente ou a fazer prevalecer, injusta e inadmissivelmente, e sem lhe assegurar o direito de contestação e defesa, opiniões técnicas pouco aprofundadas, equivocadas e mal interpretadas, para se dizer o mínimo, não poderia o d. prolator do decisório de fls. ter indeferido o pedido de perícia técnica formulado pela recorrente para oitiva do I.N.T. para dirimência da controvérsia, pois a tanto não lhe autoriza ou não lhe permite o art. 18 do PAF, nas circunstâncias destes autos.

São dizeres da Recorrente:

- Incide em equívoco o d. julgador singular ao sustentar em seu decisório que tal perícia seria desnecessária porque todos os elementos materiais já se encontrariam nos autos, e, ainda, porque, o LABANA já teria declarado textualmente que a "LOVASTATIN não é um éster de ácido valérico".

- E isto porque, essa opinião técnica do LABANA ou a da perita técnica credenciada, não é rigorosamente correta, ou pelo menos não está sendo adequadamente interpretada, haja vista que, conforme esclarece o prof. José Augusto Rosário Rodrigues em novo laudo emitido e que ora se faz juntar aos autos para que fique fazendo parte integrante deste recurso (doc. 1), existem três tipos de ácidos valéricos (note-se que a posição 2915.60.0400, não cuida apenas de "ácido valérico", mas sim de "ácidos valéricos", ou seja:

a) "ácido valérico normal", cuja nomenclatura IUPAC é ácido n-pentanóico;

b) "ácido valérico ativo", cuja nomenclatura IUPAC é ácido 2-metil-butanóico ou ainda, ácido 2-metibutírico; e, ainda,

c) "ácido isovalérico" , cuja nomenclatura IUPAC é ácido 3-metilbutanóico, ou ainda, ácido 3-metilbutírico.

- Assim, a afirmativa do LABANA e da perita credenciada em que se louva a d. fiscalização, ao fazerem a assertiva de que o ácido 2 metilbutírico (ou metilbutanoico) não é um éster de ácido valérico, não é incorreta na medida em que se entenda que se está aí querendo afirmar que citado produto é um éster do ácido valérico "normal" (também conhecido como ácido n-pentanóico como visto acima);

- Mas, isso não significa, entretanto, que o ácido 2-metilbutírico ou ácido 2-metilbutanóico não seja um éster do ácido valérico "ativo", e, portanto, também um ácido valérico, e esses pontos técnicos da controvérsia não poderiam deixar de ser submetidos ao exame e esclarecimentos do INT, conforme reclamado pela recorrente em sua impugnação, a menos que o ilustre prolator do decisório fosse portador de conhecimentos técnicos suficientes para elucidar essas questões técnicas e outras envolvidas, como se verá adiante quando do exame do mérito;

- Portanto, ao prescindir e indeferir a prova pericial reclamada pela recorrente, e, ao negar-lhe a contra-prova, a r. decisão não agiu com a isenção que se espera de sua atuação judicante, e, com isso, violou o disposto no art. 59, II do PAF, segundo o qual são nulos "os despachos" e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa", norma que, como se sabe, encontra, em sua parte final fundamento no art. 5°, inciso LV da Constituição Federal....."

No mérito, defende acirradamente a classificação tarifária adotada em seus despachos de importação, com supedâneo nos documentos antes citados, que trouxe à colação.

Para perfeita compreensão de meus Ilustres Pares, julgo por bem passar à integral leitura de tais argumentos da Interessada, a partir do item 9. da referida Apelação (fls. 161), deixando de aqui transcrevê-los também por medida de economia processual, a saber: **(leitura.....fls. 161/168)**.

Por bem deixar aqui registrado, outrossim, o teor do PARECER TÉCNICO emitido pelo Professor Dr. José Augusto Rosário Rodrigues (fls. 169/172),

que a pedido da Recorrente analisa os **aspectos químicos abordados na decisão em pauta**, servindo de embasamento ao pleito da interessada:

> "(...)
> Assunto: Parecer Técnico sobre a DECISÃO Nº. 11.175/05/GD/0224/98
> Imposto de Importação
> Tributo e Multa Qualificada Devidos Por Desclassificação Fiscal
>
> Estamos analisando a seguir, apenas os aspectos químicos abordados na decisão em pauta.
>
> 1. Na página 2: "A Sr.ª Perita apresentou as fórmulas estruturais do produto Lovastatin e do **ácido valérico**, para estabelecer as diferenças, esclarecendo, ainda, que a obtenção de um éster do ácido valérico dependeria da substituição do hidrogênio da hidroxila ligada ao último carbono por um **radical relativamente pequeno**, tal como metil, etil, etc." (os negritos são nossos)
>
> Na classificação aduaneira **2915.60.0400** – ácidos valéricos, seus sais e seus ésteres, é relevante observar que utiliza-se o plural, **ácidos valéricos**. A literatura química considera como ácidos valéricos três ácidos carboxiílicos isoméricos, todos com cinco átomos de carbono:
>
> - **ácido valérico normal,** cuja nomenclatura IUPAC (União Internacional de Química Pura e Aplicada) é ácido n-pentanóico, vide Anexo **1**;
>
> - **ácido valérico ativo**, cuja nomenclatura IUPAC é ácido 2-metil-butanóico, ou ainda, ácido 2-metilbutírico, vide Anexo **2**;
>
> - **ácido isovalérico**, cuja nomenclatura IUPAC é ácido 3-metilbutanóico, ou ainda, ácido 3-metilbutírico, vide anexo **3**.
>
> A conceituada "Ullmann's Encyclopedia of Industrial Chemistry", 5ª edição, em seu volume A5, página 243, considera com **ácido valérico** uma mistura de ácido n-valérico (65%) e ácido 2-metilbutírico (35%). Vide Anexo **3**.
>
> **"radical relativamente pequeno"** – Trata-se de uma afirmação que não encontra respaldo na literatura química, além de usar incorretamente radical, como sinônimo de substituinte, quando

radical é uma espécie química muito bem definida e nada tem a ver com substituinte. A citada "Ullmann's Encyclopedia", na mesma página relaciona alguns ésteres maiores, todos com aplicação industrial.

2. Na página 7. "o LABANA....declara textualmente que **Lovastatin <u>não</u> é um éster de ácido valérico"**.

Esta afirmação **não** está rigorosamente correta, pois foi deixado de discriminar qual ácido valérico está sendo tratado. Conforme dito no item **1**. Existem três ácidos valéricos diferentes, mas isoméricos. A lovastatin (em inglês) ou lovastatina (forma aportuguesada) é um éster do ácido valérico ativo, conforme podemos verificar pelas suas fórmulas estruturais, obtidas a partir do "The Merck Index", 12ª edição, vida Anexo **4.**

{ Desenho das fórmulas estruturais mencionadas }

Como uma informação para melhor esclarecer, o nome ácido valérico ativo tem como origem o fato de apresentar atividade ótica, daí o sufixo ativo, enquanto o ácido valérico normal, não apresenta atividade ótica.

3. Na página 13 do documento, é afirmado que "Ácido valérico é nome do ácido pentanóico. O ácido pentanóico é uma substância química diferente do ácido 2-metilbutanóico. O grupamento 2-metilbutanóico é o integrante do produto Lovastatin.

Nesta citação encontram-se algumas incorreções. Conforme discutimos no item **1.**, os autores desta citação, para o bem da verdade, deveriam Ter acrescentado a palavra **normal** após o nome ácido valérico. Usar este termo ácido valérico, sem discriminar qual dos ácidos valéricos estamos tratando, impede a correta identificação do substituinte existente na lovastatina. Conforme dito no item anterior, este substituinte é o ácido valérico ativo, ou ácido 2-metilbutanóico.

4. A página 16 do documento da Secretaria da Receita Federal, tem como título **MULTA DE OFÍCIO**. No terceiro parágrafo, é dito: "A autuada tinha, portanto, exata noção de que o produto não se enquadrava no código relativo a ácidos valéricos, seus ésteres e sais, tanto que não o utilizava antes de obter ex para o nome comercial.

Isto pelo simples fato de não se tratar de ácido valérico (ou pentanóico), mas de ácido 2-metilbutanóico."

Conforme discutido e referenciado nos itens anteriores, concordamos que não se tratava de ácido valérico normal, também conhecido como ácido n-pentanóico. Estamos também de acordo que trata-se de ácido 2-metilbutanóico, que é conhecido como ácido valérico ativo. Portanto, a Autuada está correta no enquadramento da lovastatina (ou lovastatin) como um derivado de ácidos valéricos.

5. O primeiro parágrafo da última página, pág. 17, menciona "Como prova e agravante a Autuada agora bate-se por identificar o produto como éster de ácido valérico."

Sim, a Autuada batia-se e continuamos a afirmar que o produto lovastatina (ou lovastatin) é derivado do éster do ácido valérico ativo. E não há nada de "agravante" (conforme consta do documento), mas sim, é um fato verdadeiro baseado na literatura química, cuja prova é fornecida nos anexos deste atual documento.

6. No segundo parágrafo da página 17 e última consta: "pretende, falaciosamente, que a substituição do átomo de hidrogênio por três anéis da cadeia longa estrutural, viessem a configurar o éster de ácido valérico, como se fosse um radical diminuto, como metil, ou etil."

Essa afirmação de que o éster, repetimos, do ácido valérico ativo, necessita Ter um substituinte (e não "radical") "diminuto" para ser enquadrado na classificação aduaneira como "ácidos valéricos, seus sais e seus ésteres", não tem precedência. Um éster continua sendo um éster independente da complexidade do álcool do qual deriva, conforme já discutimos e comprovamos no item **1.**

Conclusão

Acreditamos que a discussão que efetuamos foi suficientemente clara para caracterizar a lovastatina como um composto derivado do ácido valérico ativo, e portanto correta sua classificação dentro de ácidos valéricos, seus sais e seus ésteres."

Existe ainda, às fls. 183/184, o Relatório Técnico produzido pelo INT, expedido em 07/10/97, originário da análise de amostra do produto denominado "**SINVASTATIN MF**", solicitado pela empresa **Merck Sharp & Dohme**

Farmacêutica e Veterinária Ltda., onde o referido instituto responde a quesitos formulados pela referida empresa, a respeito do produto **"LOVASTATINA"**.

Na definição para este segundo produto – a **Lovastatina** - o INT louva-se na literatura "Índice Merck e Farmacopéia Americana (USP), não tendo sido efetuado exame técnico de amostra correspondente.

Na resposta ao terceiro quesito formulado, o INT afirma que: **"Como se vê nas respostas aos quesitos 1 e 2 no produto Sinvastatin, houve substituição de um hidrogênio por uma metila no carbono 2."**

Por fim, sobem os autos a este Conselho, em grau de recurso, para em busca da necessária e devida solução ao litígio apresentado.

É o relatório.

RECURSO Nº : 119.547
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.912

VOTO

Enfrentemos, inicialmente, as preliminares argüidas pela Recorrente, a saber:

1. ILEGALIDADE DA REVISÃO ADUANEIRA.

Sobre a matéria já tive a oportunidade de manifestar-me inúmeras vezes neste Colegiado, em processos diversos, contrariamente aos argumentos e à pretensão agora aqui também trazidos pela Suplicante, sendo questão já pacificada nesta Corte administrativa.

Diferentemente do que afirma a I. Recorrente, "data venia" entendo que o caso aqui tratado, envolvendo o imposto de importação, refere-se tipicamente a um lançamento **por homologação**.

Não se configura a hipótese de lançamento definitivo e inalterável, seja por ocorrência de erro de direito ou por mudança de critério jurídico, o que, efetivamente, não aconteceu no presente caso.

O art. 455, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85 estabelece:

> "Art. 455 – Revisão aduaneira é o ato pelo qual a autoridade fiscal, após o desembaraço da mercadoria, reexamina o despacho aduaneiro, com a finalidade de verificar a regularidade da importação ou exportação quanto aos aspectos fiscais, e outros, inclusive o cabimento de benefício fiscal aplicado (Decreto-lei nº 37/66, art. 54).

Por sua vez, o art. 54, do Decreto-lei nº 37/66, com a nova redação que lhe foi dada pelo art. 2º, Decreto-lei nº 1472/88, determina:

> "Art. 54 – A apuração de regularidade do pagamento do imposto e demais gravames devidos à Fazenda Nacional ou do benefício fiscal aplicado, e da exatidão das informações prestadas pelo importador será realizada na forma que estabelecer o regulamento e processada no prazo de 5

(cinco) anos, contado do registro da declaração de que trata o artigo 44 deste Decreto-lei".

E a declaração à qual se refere o art. 44 mencionado refere-se, precisamente, ao Despacho Aduaneiro ou seja, à Declaração de Importação.

Rejeito, portanto, esta preliminar argüida pela Recorrente.

2. NULIDADE DA DECISÃO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.

Esta preliminar é inédita nos autos, pois que reporta-se à R. Decisão recorrida e se refere à denegação do pedido formulado pela então Impugnante, agora Recorrente, de consulta ao INT para dirimir a controvérsia.

Com efeito, às fls. 63, item **7/3**. da Impugnação de Lançamento mencionada, consta o seguinte pedido:

7/3. De qualquer forma, Sr. Delegado, tratando-se no caso da espécie de matéria eminentemente técnica, requer a Impugnante que, para solucionar qualquer dúvida que possa existir a respeito da caracterização do aludido produto, seja a questão submetida à apreciação do Instituto Nacional de Tecnologia para que, à vista dos elementos contidos nos autos, se digne elaborar laudo respondendo aos seguintes quesitos:

a) Qual é a fórmula estrutural da "lovastatina"?

b) Uma delta-lactona é um éster do ácido valérico ?

c) A "lovastatina" em sua estrutura possui um componente cíclico derivado do ácido valérico ?

A Autuada apresentou argumentos, literaturas e até um LAUDO TÉCNICO (fls. 108/110) que, efetivamente, contradizem os não menos técnicos embasamentos da autuação e da R. Decisão recorrida.

Tal solicitação de perícia formulada pela Autuada foi denegada pela Autoridade singular, sob argumentos de que entendia tal consulta inteiramente desnecessária e procrastinatória, uma vez que considerava existentes nos autos todos os elementos materiais de convicção para o deslinde do litígio e que outra consulta sobre pontos já estabelecidos **somente atrasaria o feito**.

Há que se considerar, então, as seguintes evidências:

1. A Autuação está alicerçada em prova pericial (Laudo Pericial) produzida por uma perita credenciada junto à SRF com **"registro de assistência técnica fiscal"**, (fls. 20/21 e anexos), que se contrapõe às considerações técnicas iniciais apresentadas pela empresa Recorrente (fls. 16/17). Trata-se, portanto, de uma prova produzida pela repartição autuante.

2. Em sua Defesa, a Autuada não só apresentou novas considerações técnicas contrariando o referido Laudo Pericial que embasa a autuação, como também apresentou um Laudo Técnico (fls. 108/110) produzido por Engenheiro Químico devidamente registrado, que dão suporte à sua argumentação contraditória ao Auto de Infração.

No seu arrazoado decisório o I. Julgador "a quo" afirma que: **"O parecer que a Impugnante acostou, às fls. 108/110, é superficial, omisso e aborda aspectos secundários da questão. Jamais afirmou que o produto Lovastatin seria éster de ácido valérico, e reconhece que o produto é uma lactona, composto cíclico oxigenado.**

Esse pronunciamento deixa claramente evidenciado que a Autoridade singular decidiu aplicando **juízo de valor**, situação inaceitável e indevida no presente caso.

3. No item 6, do Auto de Infração, precisamente às fls. 06, consta a seguinte informação:

> **"6 – Além do laudo pericial feito pela farmacêutica Fernanda Catarine Pereira Gonçalves, há os laudos periciais do LABANA cujas cópias estão também anexadas ao processo;** (grifos e destaques meus).

Tal afirmativa torna inquestionável que a Autuação se sustenta, também, em outros possíveis Laudos Periciais do LABANA, cujas cópias afirma estarem anexadas aos autos.

Folheando o processo, constatamos que o **único** documento produzido pelo LABANA, utilizado e anexado pela fiscalização autuante, trata-se da "INFORMAÇÃO TÉCNICA N° 128/92", encontrada às fls. 29/30 dos autos.

Não existem cópias de outros Laudos Periciais do LABANA, como informa o Auto de Infração.

Além disso, constatamos que tal Informação Técnica não diz respeito às mercadorias envolvidas nas Declarações de Importação objeto do presente

processo, mas sim à DI nº 07759/92, conforme indicada no MEMORANDO : SEDAD/037/92 (fls. 28) e que foi objeto de outro processo, o de nº 10831-000908/94-11, como se infere da **Obs.: 1,** estampada também no Auto de Infração, precisamente às fls. 05.

Trata-se, efetivamente, de prova emprestada, a qual foi repetidamente invocada pela Autoridade singular em sua Decisão de fls. ora recorrida.

4. Ainda da referida Informação Técnica (prova emprestada) produzida pelo LABANA, destacamos o seu parágrafo final, que diz o seguinte: (fls. 30):

> **"Ressaltamos que o LABANA já analisou mercadoria com a denominação "LOVASTATIN" porém, consideramos importante a sua análise química para podermos emitir um parecer mais conclusivo."** (meus os grifos e destaques).

Vemos assim, que além de possuir falhas, a documentação que dá suporte ao Auto de Infração em epígrafe trata-se de provas produzidas pela fiscalização, ou seja, unilateralmente. Não entramos aqui no mérito da sua veracidade, até porque não tem este Relator conhecimentos técnicos específicos para discorrer sobre a questão técnica suscitada.

É perfeitamente admissível e legal que a repartição fiscal envide seus esforços na produção das provas que lhe dão suporte às autuações devidas.

Incompreensível e ilegal é que o mesmo direito seja renegado ao contribuinte, sujeito passivo da ação fiscal, como veio a acontecer no presente caso.

Ainda que nenhum aspecto técnico fosse levantado pela Autuada contra as provas produzidas pela Autuação, **o que não é efetivamente o caso dos autos**, não se lhe pode negar o direito de produzir uma prova, que possa utilizar em sua defesa.

Tal atitude, como bem afirma a própria Recorrente, caracteriza flagrante preterição ao seu sagrado direito à plena defesa, configurando-se a nulidade prevista no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72 e suas posteriores alterações, constituindo-se em transgressão ao princípio da reserva legal e da segurança processual, como se depreende das disposições do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Trata-se, portanto, de caso típico de nulidade da Decisão singular, providência que deveria este Relator aqui sugerir, para a devida e necessária correção processual.

Não obstante, é a Recorrente quem, invocando o princípio da economia processual, submete a este Conselho a providência saneadora resolutiva, ao afirmar, às fls. 161, o seguinte:

> **"....a menos que esse e. Conselho, por medida de economia processual, entenda por bem em deferir e determinar diretamente a audiência ao INT para elucidação da controvérsia técnica contida nos autos".**

Parece a este Relator, portanto, a providência mais adequada a ser adotada no presente caso, objetivando, exclusivamente, dar celeridade à solução do presente litígio, mediante a obtenção de um Parecer Técnico dirimente da controvérsia instalada.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade argüida pela Recorrente, em favor da diligência que irei propor adiante, deferindo a produção de prova requerida e que entendo lhe seja de direito.

Finalmente, não é mais desconhecido de meus Ilustre Pares que o litígio em epígrafe assenta-se em flagrante controvérsia envolvendo aspectos puramente técnicos.

Por um lado, a Recorrente classificou o produto, com nome comercial **Lovastatin** (Lovastatina) no código fiscal tarifário TAB/SH **2915.60.0400**, que abrange os **ácidos valéricos, seus sais e seus ésteres**. De outro, a fiscalização remete a classificação fiscal para o código TAB/SH **2932.29.9900**, do grupo "**Composto heterocíclico exclusivamente de heteroácidos de oxigênio - Outros**".

Laudo Técnicos, Literaturas, etc. foram juntados pelo fisco, procurando demonstrar que o produto **não pode** ser considerado um **ácido valérico, nem um sal e nem um éster de ácido valérico**. A Recorrente, por sua vez, igualmente junta Laudos, Literaturas, etc., tentando provar exatamente o contrário, ou seja, que o produto se trata de **um composto derivado do ácido valérico ativo**, enquadrando-se na classificação tarifária por ela defendida.

O Relatório Técnico nº 103851, emitido pelo INT em 07/10/97 (anexo às fls. 183/184) não me parece suficientemente esclarecedor e conclusivo para o deslinde da questão, uma vez que limita-se a descrever a constituição do produto a partir de literatura (Índice Merck e Farmacopéia Americana – USP), além de traçar

uma comparação com outro produto, de nome SINVASTATINA, informado, em seu item 3, de "Respostas aos Quesitos", que **"...no produto Sinvastatin, houve substituição de um hidrogênio por uma metila no carbono 2".**

A matéria é bastante complexa e vem gerando controvérsias, inclusive neste Conselho, há bastante tempo. Entendo que é chegada a hora de se obter uma solução técnica definitiva para o caso.

Assim acontecendo, proponho a conversão do julgamento em diligência ao Instituto Nacional de Tecnologia, inclusive deferindo o pleito formulado pela ora Recorrente, objetivando que o referido, detendo-se na análise da documentação que integra os presentes autos (Pareceres Técnicos, Literaturas e argumentações de ambos os lados) emita Parecer Técnico detalhado, esclarecedor e conclusivo, a respeito da mercadoria envolvida.

Em sua conclusão deverá o INT definir se o produto é, efetivamente:

a) um **ácido valérico, um sal** ou um **éster do ácido valérico**;

b) um **composto heterocíclico exclusivamente de heteroátomo(s) de oxigênio ?** ou,

c) um terceiro produto.

d) outras considerações que entender pertinentes.

Concluída a diligência supra, seja aberta vista dos autos à Recorrente para, querendo, se pronuncie a respeito dos resultados apurados.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 1999.

PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES - Relator.