



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10830.004438/90-69
SESSÃO DE : 16 de abril de 2002
ACÓRDÃO Nº : 303-30.203
RECURSO Nº : 118.699
RECORRENTE : BUCKMAN LABORATÓRIOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

DRAWBACK ISENÇÃO.

Nome comercial BHAP, de fabricação da Buckman Laboratories INC. Concentração de produto ativo de 45%. Não restou clara a necessidade (ou não) da adição de solventes por razões de segurança ou para transporte. Interpreta-se a lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidades, da forma mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato.

RECURSO VOLUNTÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de decadência com relação à DI 0974/85, vencidos os Conselheiros Irineu Bianchi, Paulo de Assis e Nilton Luiz Bartoli; por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade por excesso de penalização; e por unanimidade de votos, não conhecer da arguição de impossibilidade da revisão do lançamento porque está a matéria preclusa; no mérito, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 16 de abril de 2002


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente

06 FEV 2004


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN e CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS.

RECURSO N° : 118.699
ACÓRDÃO N° : 303-30.203
RECORRENTE : BUCKMAN LABORATÓRIOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATORA : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada recorreu, tempestiva e legalmente representada, a este Conselho, de decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento efetuado por meio do Auto de Infração de fls. 112 a 118, lavrado pela Delegacia da Receita Federal em Campinas-SP.

Trata-se das importações realizadas com as DI's de números 001620, registrada em 06/07/87 (fls. 02/06), 00974, registrada em 09/03/85 (fls. 29/31) e 01893, registrada em 21/07/86 (fls. 46/48). Todas dizem respeito ao produto químico descrito pela empresa como 2-bromo-4-hidroxiacetofenona, nome comercial BHAP, concentração 45%, fabricado e exportado pela Buckman Laboratories Inc. - U.S.A. As importações foram realizadas ao amparo do benefício de drawback isenção.

Com base em vários laudos emitidos pelo LABANA e entendendo que as mercadorias não eram aquelas descritas nas guias e declarações de importação, pois as concentrações de 2-bromo-4-hidroxiacetofenona eram diferentes (em torno de 32% em duas das amostras, prejudicado o terceiro resultado pois o LABANA não mais dispunha da amostra) e ainda que eram preparações daquele composto, a autoridade autuante desclassificou-as da posição TAB-NBM 29.13.54.99 (II de 30% e IPI de 0%) para a posição 38.11.03.01 (II de 50% e IPI de 0%), em face do que estabelecem as Notas do Capítulo 29 (NC 29-1, letras "e" e "f"). Citou, também, cada B/L emitido, onde constava a seguinte descrição: "FUNGICIDE, CORROSIVE LIQUID...". Exigiu o imposto de importação, a taxa de melhoramento dos portos, juros de mora, as multas dos artigos 524, *caput*, e 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, face à divergência entre o insumo licenciado e aquele efetivamente importado. Lançou, ainda, a multa prevista no artigo 74 da Lei 7.799/89, referente à T.M.P..

Impugnando o feito, a empresa alegou, preliminarmente, a nulidade do auto de infração por excesso de penalização pois, de acordo com o Regulamento Aduaneiro-R.A a única multa que poderia ser aplicada é a prevista no seu artigo 524. A multa do artigo 526, inciso II, refere-se à falta de guia de importação ou documento equivalente, o que não é o caso. As DI's correspondentes teriam sido regularmente expedidas, estando em discussão somente a classificação fiscal do produto.

Não procederia, também, a aplicação da penalidade prevista no artigo 74 da Lei n.º 7.799/89, em razão do princípio da irretroatividade da lei tributária, especialmente com relação ao Direito Tributário Penal (artigos 105, 106 e 112 do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 118.699
ACÓRDÃO N° : 303-30.203

C.T.N.) e também porque a mora somente se caracterizaria a partir da autuação, pois até então não existia exigência de recolhimento de tributo. A penalidade, que existiu somente a partir de 1989, não pode ser aplicada a importações efetivadas em 1985, 1986 e 1987.

Levantou, ainda, outra preliminar, de decadência, em relação à D.I. n.º 00974, de 29/03/85. Alegou, também, que o artigo 4.º do Decreto-lei 2.227, de 25 de julho de 1985, cancelou todos os débitos eventualmente pendentes com relação à erro de classificação de mercadorias.

Quanto ao mérito, esclareceu o seguinte:

a-) O produto "BHAP" é de exclusivo desenvolvimento de sua matriz americana, desta forma patenteado, constando inclusive da Referência Chemical Abstracts n.º 9987d, July 16, 1964, citada pelo LABANA. (cópia às fls. 135). Portanto, a empresa seria a única apta a fornecer os parâmetros para análise do produto, bem como o método para tal. Tanto é que em laudo expedido pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas, decorrente de exame que procedeu, consta a observação de que a determinação fora realizada segundo método fornecido pelo interessado (anexa cópia do Certificado). Conforme aquele exame, a concentração dos produtos químicos em questão é a declarada nas DI's .

b-) Conforme comprovaria o Laudo Técnico anexado (fls. 138), que foi protocolado na CACEX em 28/11/79, a empresa sempre deixou claro para aquele órgão a finalidade microbicida do produto em questão.

c-) A autuação decorreria de irresponsabilidade do laboratório, já que todos os exames teriam sido realizados mais de dois anos após a coleta de amostra do produto, quando teriam sido alteradas as suas características, pois, de acordo com o documento denominado Material Safety Data Sheet (fls. 139 e verso), a sua vida útil seria de menos de um ano.

d-) A diferença relativa ao teor de 2-bromo-4-hidroxiacetofenona, de 45% para 32%, decorre do tempo transcorrido entre a coleta da amostra e o laudo de exame, e do erro na metodologia empregada pelo LABANA, que somente determinou a percentagem de área e não de peso, absolutamente necessária para estabelecer a concentração do produto. O fato de não dispor de substância de referência, alegado pelo laboratório, não dispensa tal determinação, que deveria ter sido feita com a orientação da contribuinte, detentora da patente do produto.

e-) O BHAP é um produto que, quando puro, tem características muito agressivas, com propriedades lacrimogênicas, necessitando da adição de solventes para torná-lo apto a ser transportado e estocado. Por tal motivo, está sob controle do

ANDP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 118.699
ACÓRDÃO N° : 303-30.203

Ministério do Exército que, por solicitação da impugnante, forneceu a declaração de fls. 140, onde se lê o seguinte:

“Declaramos para fins de prova junto à Secretaria da Receita Federal-Campinas-SP, que a empresa Buckman Laboratórios LTDA, CR n.º 943-SFPC/2, se utiliza do Produto Químico 2-Bromo-4-hidroxiacetofenona, classificado como Produto Químico Agressivo e constante do número 109 da Relação dos Produtos Químicos Controlados pelo Ministério do Exército (Decreto nº 55.649, de 28 de janeiro de 1965), com categoria de controle 1, necessitando portanto ser diluído em solvente com a finalidade de garantir as condições de segurança necessárias ao manuseio e transporte, por se constituir em substância lacrimante.”

f-) Os laudos afirmam que se trata de uma preparação de um composto orgânico de composição definida em uma mistura de solventes orgânicos. Como está comprovado que é necessária a adição de solventes para o transporte, manuseio e estoque, o produto deve ser classificado no Capítulo 29 da NBM, conforme o disposto em suas Notas “1.e” e “1.f”. Deve-se atentar ao princípio de que a classificação deve ocorrer na posição mais específica em detrimento da genérica.

O fiscal autuante, chamado a manifestar-se, propôs o encaminhamento dos autos, em diligência, ao LABANA, para que respondesse a quesitos. Transcrevo, a seguir, pontos da conseqüente Informação Técnica (fls.167/169), que julgo importantes.

“Pergunta 01) A Buchman Laboratórios Inc. e suas filiais são as únicas empresas possuidoras de tecnologia e da patente do produto objeto dos Laudos de Análise de n.º. (...) e são as únicas empresas aptas a fornecer os parâmetros para análise do produto, bem como o método para tal?

Resposta: Como não encontramos em referências Bibliográficas metodologias bem como parâmetros que permitam realizar a perfeita análise da mercadoria, consideramos que estes detalhes não são de domínio público.

(...)

Pergunta 03) Os produtos analisados através dos Laudos de Análise (...) e seus respectivos aditivos são utilizados como microbicida ou microbiocida?

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 118.699
ACÓRDÃO N° : 303-30.203

Resposta: Sim, conforme descrito na Resposta n.º 4 dos Laudos (...)

Pergunta 04) O produto analisado (...) apresenta vida útil inferior a um ano?

Resposta: Não encontramos nas Referências Bibliográficas citações que indiquem a vida útil da mercadoria.

Pergunta 05) O teor de 2-bromo-4-hidroxiacetofenona encontrado nos produtos analisados (...) em torno de 32% (trinta e dois por cento), divergente de 45% (quarenta e cinco por cento) declarado pelo contribuinte decorre de dois fatores: a-) o tempo decorrido entre a coleta da amostra e o Laudo de Análise; b-) erro na metodologia empregada pelo LABANA que somente determinou a percentagem de área e não de peso, absolutamente necessário para a determinação da concentração do produto?

Resposta: a) O tempo decorrido entre o recebimento das amostras, a emissão dos respectivos Laudos, até o recebimento da solicitação dos Aditamentos, Reanálises e, principalmente, a falta de Informações Técnicas Específicas adequadas como vida útil do produto e Metodologia Analítica Específica, são fatores que podem prejudicar a determinação do teor do princípio ativo com mais exatidão. b) Não.

Pergunta 06) O produto (...) quando puro tem características muito agressivas com propriedades lacrimogênicas, necessitando, assim, da adição de solventes, com o objetivo de torná-lo apto a ser transportado e estocado?

Resposta: De acordo com Referências Bibliográficas, o princípio ativo 2-Bromo-4-Hidroxiacetofenona, quimicamente puro, na forma isolada é um sólido com ponto de fusão igual a 130.°C e considerado lacrimogênico e irritante. No entanto, a Referência Bibliográfica "IATA DANGEROUS GOODS REGULATIONS, 27th ED, 1986" não cita a necessidade da presença de diluentes ou solventes em produtos desta natureza, como sendo indispensáveis por razões de segurança, ou necessidade de transporte.

Pergunta 07) Em Declaração (doc. de fls. 53), expedida em 14/01/91, o Ministério do Exército afirma que o produto (...) necessita ser diluído em solventes com a finalidade de garantir as condições de segurança necessárias ao manuseio e transporte, por se constituir em substância lacrimogênica. Isto posto, pergunta-se:

a-) o BHAP não pode ser transportado puro? *ADP*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.203

Resposta: Ressaltamos que não encontramos nas Referências Bibliográficas citações da necessidade da presença de diluentes ou solventes como sendo indispensáveis por razões de segurança, ou necessidade de transporte em produtos desta natureza. Como exemplo, citamos o produto Omega-Bromoacetofenona (Brometo de Fenacetila), também sólido porém, com ponto de fusão igual a 50.°C, bem abaixo em relação ao 2-Bromo-4-Hidroxiacetofenona, cujo vapor é considerado irritante e lacrimante e, no entanto, é permitido o seu transporte na forma pura.

b) o BHAP puro é um produto lacrimante?

Resposta: Sim.

c) O BHAP diluído em solventes orgânicos, é, também, um produto lacrimante?

Resposta: Não observamos esta característica nas mercadorias analisadas.”

Intimada a manifestar-se sobre o Laudo, a empresa argumentou tentando mostrar que foi confirmada a impugnação apresentada em todos os seus termos, concluindo que não poderia ter havido lançamento com base em laudo de análise de laboratório que não detém o conhecimento técnico para determinar se é necessária a presença de diluentes para assegurar o transporte em condições seguras. Afirmou que a matéria foi, entretanto, superada com a declaração do Ministério do Exército, e pediu que fosse cancelado o Auto de Infração.

A decisão da DRJ está assim ementada:

“DRAW BACK/ISENÇÃO
IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E TMP

Descaracterizado o regime pela constatação, através de laudo técnico, de que a mercadoria importada não é idêntica à descrita na Guia de Importação, no Ato Concessório e nas DI, deve ser exigido o pagamento dos créditos tributários excluídos.

Cabe, ademais, a imposição das penalidades previstas nos artigos 524 e 526, II, do Regulamento Aduaneiro, assim como, no que diz respeito à TMP, a do artigo 74 da Lei 7.788/89.

“AÇÃO FISCAL PROCEDENTE”

A autoridade recorrida alegou, principalmente, o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 118.699
ACÓRDÃO N° : 303-30.203

“...O que se questiona neste processo não é, substancialmente, a questão da adição ou não de suplementos ao BHAP, mas sim e fundamentalmente, o nível de adição de suplementos ao BHAP importado, da ordem de cerca de 70%.

Com semelhante adição de suplementos, o produto importado possui concentração (+/-32%) de preparação fungicida própria para “consumo”, e não de princípio ativo meramente protegido para o transporte e a estocagem.”

Continuando, diz tal concentração não confere com aquela da DI. Entretanto, consta do processo (fl. 76) informação editada pela autuada sobre o produto “BUSAN 90, um microbicida de amplo espectro para indústrias de celulose e papel”, em que se verifica que o ingrediente ativo em questão tem teor de 30%. Os outros 70% são de substâncias inertes. Nessa relação de componentes se caracterizaria a preparação fungicida e não um princípio ativo apresentado isoladamente.

O documento emitido pelo Ministério do Exército não se prestaria, portanto, para reforçar o ponto de vista defendido pela impugnante.

Em seu recurso, a empresa alega o seguinte:

a-) Pede que na remota possibilidade de serem mantidas as exigências, seja expressamente decidido pela não aplicação da TR sobre os débitos em discussão, como correção monetária ou como juros, pelo que argumenta. De qualquer forma, apenas por cautela, alega que o índice poderia ser utilizado apenas a partir de agosto de 1991.

b-) Repete argumentos trazidos na impugnação: de excesso de penalização, solicitando seja declarado nulo o Auto de infração ou que seja cancelada a exigência da multa fundada no artigo 526, inciso II, do R.A; aplicação retroativa da legislação; decadência, afirmando que a decisão de primeira instância teria cometido um silogismo, pois teria havido lançamento, mas sob a alíquota zero, ante a isenção concedida no momento.

c-) Acrescenta ser impossível ser revisto o lançamento, pois o prazo, conforme disposto no artigo 447 do Regulamento Aduaneiro, é de 05 dias para formalizar exigências decorrentes de desclassificação de mercadorias. Além disso, teria obtido a ciência e a anuência da autoridade aduaneira, tendo havido a homologação expressa do lançamento: segundo o artigo 150 do C.T.N., a revisão do lançamento estaria condicionada à inexistência de prévio exame da autoridade. Ocorreu mudança de critério jurídico no lançamento do tributo e, caso assim não seja entendido, deve ser aplicado o disposto no parágrafo único do artigo 100 do CTN, sendo excluída a imposição de penalidades.

AWP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.203

d-) Alega haver contradição na decisão recorrida, ao manter as exigências relativas à DI 000974, de 23/03/83, pois, “no início do *decisum*”, está expressamente afirmado que “estão tecnicamente prejudicadas as amostras relativas à DI nº 000974/85”. Se o LABANA não determinou a concentração do elemento ativo, o fisco não pode pretender manter a desclassificação da mercadoria importada, pois não há parecer nesse sentido.

e-) Quanto às demais declarações, ressalta ter ficado expressamente consignado pelo LABANA que o mesmo não detém a tecnologia necessária para análise do produto, cuja patente é da recorrente, que é a única apta a fornecer os elementos necessários para sua realização. Reforça tal afirmação os diversos aditivos aos laudos elaborados.

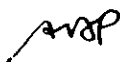
f-) A decisão recorrida não poderia ter ignorado a afirmação do laboratório de que o grande tempo decorrido pode ter prejudicado a determinação do teor do princípio ativo com mais exatidão, com a estranha alegação de que “não desmerecem a comprovada divergência de concentração”. Está sendo invertido o princípio de Direito e de Direito Tributário de que, em caso de dúvida, deve a legislação tributária ser interpretada sempre favoravelmente ao contribuinte (artigo 112 do CTN).

g-) O método utilizado, o exame de cromatografia gasosa, não é a técnica mais adequada para determinar a concentração de BHAP, uma vez que o ingrediente ativo decompõe-se rapidamente a 130.°C para que o BHAP mova-se através da coluna cromatográfica. O método recomendável seria a cromatografia líquida.

h-) Ficou devida e cabalmente provado nos autos que a adição de solventes na mercadoria decorre de seu efeito lacrimante, quando puro, o que foi confirmado pelo Ministério do Exército em declaração totalmente desprezada pela decisão recorrida.

i-) As mercadorias importadas se tratam de simples matérias-primas para a elaboração de fungicidas aptos a serem utilizados na produção do produto final, tendo em vista que, na forma como foram importadas, não são diluíveis em água, não podendo, portanto, ser utilizadas pelo consumidor final. O produto final, “BUSAN 1130”, é obtido com a adição de surfactante e solvente, para dar ao produto aquela característica, possibilitando sua utilização como fungicida e microbicida para indústrias de papel e de couro. A acusação de que tratar-se-ia de produto final não tem fundamento e implicaria estar atribuindo à recorrente a imputação de procedimento fraudulento. Fraude não se presume, prova-se!

Constam das folhas 226 à 228 as contra-razões apresentadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, fundamentando seu apelo pela manutenção da decisão recorrida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 118.699
ACÓRDÃO N° : 303-30.203

Em 24/09/97, esta Câmara, por meio da Resolução n.º 303-685, decidiu converter o julgamento em diligência. Lê-se no voto então proferido que:

“São duas as questões básicas no que se refere à classificação da mercadoria em questão: se a presença de solventes é necessária para garantir condições de manuseio e transporte e se o teor dos mesmos caracterizaria a mercadoria em questão como preparação fungicida própria para consumo.

Considero que tais questões não estão respondidas com os elementos constantes dos autos.”

Decidiu-se pela realização de diligência por meio da repartição de origem, para que o Instituto Nacional de Tecnologia respondesse a quesitos sobre o produto objeto dos autos. Àquelas questões deveriam ser acrescidas as que a contribuinte ou a repartição julgassem pertinentes e à recorrente deveria ser fornecido prazo para que se manifestasse em relação ao resultado do Laudo.

O processo retornou da repartição de origem sem o resultado demandado. O julgamento recurso do foi marcado, mas saiu de pauta a pedido da recorrente. Em 25/04/01, o Presidente desta Câmara aprovou a proposta desta Relatora, constante do despacho de fl. 277, que transcrevo a seguir:

“Senhor Presidente:

O julgamento do presente recurso foi retirado de pauta a pedido da recorrente, que alegou não ter sido notificada para manifestar-se acerca do Laudo elaborado pelo Instituto Nacional de Tecnologia.

O processo retornava de diligência decidida por esta Câmara por meio da Resolução n.º 303-685, de 24 de setembro de 1997, visando a obter maiores informações sobre a mercadoria, à vista de alegações que a contribuinte trouxera em seu recurso. Entretanto, de acordo com o INT, a contribuinte teria sido informada do débito relativo ao laudo solicitado e não teria efetuado o pagamento.

A corroborar tal afirmação, foram acostados aos autos, posteriormente, os documentos de fls. 272/276.

Por isso, causa estranheza que a contribuinte manifeste-se no sentido de que lhe seja dada vista de resultado de exame que não pagou e que, portanto, não poderia ter sido juntados aos autos.

Entretanto, para evitar possível equívoco em relação ao caso e possibilitar para uma segura instrução do processo, sugiro que a

RECURSO N° : 118.699
ACÓRDÃO N° : 303-30.203

Repartição de Origem notifique a empresa da necessidade de efetuar o pagamento dentro de determinado prazo. Se tal não ocorrer, os presentes autos deverão retornar a este Colegiado com a comprovação de tal notificação, para que se proceda ao julgamento sem o parecer do Instituto.

Caso contrário, efetuado o pagamento, deverá ser cumprido o que consta da referida Resolução, isto é, deverá ser fornecido prazo para que a Recorrente manifeste-se em relação ao resultado.”

Foi então anexado o Parecer Técnico de fls. 284/290, do qual transcrevo partes que julgo importantes para o deslinde da questão, abordando, primeiramente, as questões elaboradas por este Colegiado.

“a-) A amostra em questão pode ter seu exame prejudicado em função do decurso de tempo? Sim. O produto pode ter sua concentração alterada ou se decompor com o transcorrer do tempo pela ação da luz, umidade e/ou temperatura.

Qual é a vida útil do produto? Não encontramos, nas referências bibliográficas consultadas, citações que indiquem o tempo de vida útil, mas o tempo de vida declarado pela Buckman Laboratório (doc. às fls. 139) é de menos de um ano.

O tempo de vida útil determinado pela empresa foi levando em consideração as condições climáticas dos EUA. Este tempo pode variar dependendo do material em que se encontra acondicionado o material; a temperatura, luminosidade e umidade que o material foi exposto ao ser manuseado e/ou armazenado. O tempo de vida útil do fungicida próprio para consumo é de 30 dias a 50° C, conforme a declaração da empresa junto ao FIFRA (*Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide ACT*) – EPA Reg. n° 1448-23 e 1448.341. Podemos concluir que a adição de solventes e/ou outros componentes provocaram a redução do tempo de vida útil. (...)

b-) Quais os resultados que seriam afetados pela passagem de tempo a que se refere a questão anterior?

A concentração do 2-bromo-4'-hidroxiacetogenona (BHAP) se reduzirá com o decorrer do tempo e conseqüentemente o índice de refração, densidade à 20° C e o teor de não voláteis teria o seu resultado prejudicado.

c-) O produto tem propriedades agressivas com efeitos lacrimejantes?

arap

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.203

O produto na forma em que está sendo comercializado, a 45% de concentração de 2-bromo-4'-hidroxiacetofenona (BHAP), é corrosivo e tóxico, mas não é lacrimajante conforme declarado pelo Buckman Laboratórios Ltda. (doc. às fls. 07, 32 e 131). O produto puro, digo, sem solventes orgânicos para dissolvê-lo, tem características corrosivas, tóxicas e lacrimajantes.

A adição de solventes ao produto é necessária, por razões de segurança ou para o seu transporte, em decorrência daquele ou de outro fator?

Não, pelos seguintes motivos.

É mais seguro transportar um sólido puro, que apesar de corrosivo, tóxico e lacrimajante, quando bem acondicionado não oferece qualquer risco a quem transporta.

A firma responsável pelo transporte deverá, por força de lei, orientar seus funcionários como proceder em caso de acidente e fornecer equipamentos necessários para prevenção de riscos ambientais e de saúde do trabalhador.

A ocorrência do rompimento de um tambor que contenha o 2-bromo-4'-hidroxiacetofenona (BHAP) durante o transporte não poder ser descartada, caso ele esteja em solução o risco é ainda maior porque o BHAP além de já possuir características perigosas os solventes utilizados acrescentam outros problemas de segurança tais como: os solventes são inflamáveis; o metanol é tóxico; o glicol éter pode se oxidar e formar epóxidos que são explosivos.

O BHAP quando transportado na forma sólida torna-se mais fácil isolar a área do acidente e removê-lo com os devidos cuidados de segurança. O transporte do BHAP sólido ocuparia um número menor de tambores e assim, estatisticamente o risco seria menor.

Caso fosse necessário adicionar solventes orgânicos ao 2-bromo-4'-hidroxiacetofenona (BHAP) esses solventes seriam os menos recomendados, visto que o metano e o etanol na presença de luz produzem produtos de decomposição e ácido bromídrico. O ácido bromídrico é mais corrosivo e tóxico que o BHAP. Os solventes, quando em contato com o ar, absorvem água e reagem com o ácido bromídrico que provocam a decomposição do BHAP.

(...)

RECURSO Nº : 118.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.203

Durante o processo de obtenção do BHAP o produto é isolado como um sólido (...), ou em mistura de ingredientes inertes, não declarados (...) e nas referências (...) é obtido em solução de acetato de etila, ou clorofórmio e/ou dioxano. Não encontrei evidências que esse solventes fossem provenientes do processo de fabricação e portanto devo considerar que o BHAP, seja qual for a concentração (45 ou 32%) sofreu uma preparação quando se adicionou estes solventes. O BHAP se transportado puro (96%) teria um prazo de validade muito superior ao comercializado na forma de solução.

d-) O teor de solventes caracteriza a mercadoria como preparação fungicida própria para consumo?

Não, porque o fabricante ainda tem que adicionar o 2-(Tiocianometiltio)benzotiazolona para obter o Busan 93 (doc. às fls. 26) e mais diluente inerte ao BHAP para obter o Busan 90 (doc. às fls. 27).

e-) Qual o melhor método a análise do produto?

O único método relatado na literatura de forma específica para o BHAP é o que se encontra no J. Chromatogr, que utiliza a cromatografia líquida de alta pressão (HPLC) com detectores de UV e eletroquímico. Métodos genéricos para a determinação de pesticidas e fungicidas são amplamente divulgados na literatura que utilizam vários princípios analíticos tais como: Cromatografia Gasosa (CG), HPLC, Espectroscopia de Massa (EM) acoplada ou não à CG ou HPLC. O método mais recomendado é aquele que dispomos condições técnicas para realizá-lo de forma a obtermos a precisão e reprodutibilidade dos resultados. Considero que o LABANA utilizou uma metodologia correta mas a interpretação do resultado foi errada, pois comparou o resultado obtido em % de área com outro que era % de massa por volume.

A Buckman Laboratórios e suas filiais são as únicas detentoras da tecnologia sobre o produto?

Não. A Buckman Laboratórios é detentora de uma patente de síntese e outras de uso mas já existe relatado na literatura outras formas de síntese do produto e outras aplicações industriais patenteadas ou não. Existem outras firmas que fabricam o BHAP por outras vias sintéticas e algumas têm suas patentes registradas(...)

Só elas poderiam fornecer os parâmetros para sua análise?

ATOP

RECURSO Nº : 118.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.203

Não. Existem na literatura métodos que permitem realizar a análise qualitativa e quantitativa com alta precisão e reprodutibilidade.

f-) Caso ainda seja viável, e se necessário, solicita-se que seja procedido novo exame nas amostras em questão.

Não acho necessário que se proceda a nova análise na amostra, visto que considero que o material em questão é uma preparação e não um "...produto comercialmente puro..." fls. 34, 50, 51 e 59, como nos quer fazer crer o interessado nos autos do processo. Os laudos que constam do processo são suficientes para dirimir qualquer dúvida quanto a concentração da amostra, que é de 45% de concentração.

g-) Outras informações que julgar necessárias para o deslinde da questão.

O Ministério do Exército (M. Ex.) declarou que o 2-bromo-4'-hidroxiacetofenona (BHAP) é classificado como Produto Químico Agressivo (PQA) e constante do número 109 da relação de Produtos Químicos Controlados (PQC) pelo M. Ex. (Decreto 55.649, de 28/01/65) (doc. às fls. 140). O Serviço de Fiscalização de Produtos Controlados do M. Ex. responsável pela emissão da guia de tráfego atualmente já não aplica esse Decreto com tanto rigor quanto em 1965, época da repressão militar. Hoje já compramos e 2-bromo acetofenona, constante da relação do PQC pelo M.Ex., classificado como PQA com o número 115, com concentração química na ordem de 99,5% de pureza. Este material é um líquido e um agente lacrimojante mais poderoso que o BHAP e quimicamente mais instável. Logo podemos concluir que o BHAP pode trafegar na sua forma quimicamente pura sem qualquer adição de solventes.

Consultamos normas internacionais de tráfego de mercadorias e nada encontramos especificamente para o BHAP. Concluimos que o produto não é transportado na sua forma pura ou não oferece um risco tão acentuado como nos querem fazer crer. Ao observar o documento às folhas 07, observamos que os únicos cuidados de transporte que a Buckman Laboratórios LTDA. a Companhia Marítima Nacional é que o produto é um fungicida, um líquido corrosivo e que o material poderá ficar em qualquer parte do navio (não restringido ao convés de carga) conforme o IMDG-International Maritime Dangerous Goods Code – classificado sob o número 1760; classe 8. Cabe ressaltar que somente os produtos enquadrados até a classe 7 requerem condições especiais de transporte conforme determinação da IMO – International Maritime Organization.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.203

O 2-bromo acetofenona está classificado como da classe 6.1/II, sob n.º 2645, na IMDG como sendo um agente irritante para os olhos e aparelho respiratório (agente lacrimejante) e sua comercialização permitida na forma pura com 98% de concentração.”

As perguntas elaboradas pelo recorrente foram respondidas da seguinte forma:

“1-) Pede-se esclarecer se o produto em apreço (BHAP) é dispersível em água.

Não. O produto não é dispersível em água, só se torna dispersível quando adicionamos surfatantes.

2-) Pede-se que se esclareça se, para a utilização desse produto pelo consumidor final, como fungicida, é necessária a adição de surfatantes e de solvente.

Sim. É necessária a adição de surfatantes e de solventes para a utilização preconizada pelo interessado.”

A empresa manifestou-se aduzindo que somente pagou os custos do laudo por mera liberalidade, e a contragosto, vez que não há dispositivo legal que atribua tal ônus ao contribuinte quando a diligência não é por ele requerida, especialmente como *in casu*, em que a mesma foi realizada a pedido da Nobre Relatora para dirimir dúvidas sobre questões essenciais indispensáveis para a aferição da legalidade do lançamento efetivado pela fiscalização.

Quanto ao resultado do laudo, afirmou que estaria confirmada a total ilegalidade das acusações e exigências constantes do auto de infração, vez que:

“a) confirma, como sempre alertado pela recorrente, como reconhecido pelo LABANA (fls. 146), e até pela própria decisão recorrida, que o tempo decorrido entre a coleta da amostra e as análises procedidas pelo LABANA comprometeu os resultados do Laudo, conforme respostas aos quesitos “a” e “b” da N. Relatora;

b) reconhece, como também sempre afirmado pela recorrente, que o produto em apreço não se destinava ainda a consumo, necessitando, para tanto, da adição de outros produtos (surfactante e solvente), conforme resposta ao quesito “d” da N. Relatora, e aos quesitos suplementares formulados pela recorrente, caracterizando-se, inquestionavelmente, como matéria-prima, sendo inconsistente a exclusão das operações dos benefícios do regime de *draw-back*;

ANDP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.203

c) também reconhece que o produto, quando puro, tem características lacrimejantes, características essas que são anuladas com a adição dos solventes orgânicos utilizados para seu transporte, conforme resposta ao quesito "c" da N.Relatora, sendo certo que, embora afirme o subscritor do laudo que tal adição não seria necessária, não nega a conveniência da mesma, devendo ser ressaltado, quanto às observações formuladas no que se refere à obsolescência das exigências do Ministério do Exército, que olvida o signatário do laudo que as operações em discussão ocorreram há 15 anos, quando ainda passávamos pelo processo de abertura democrática no País, não podendo, à época, ser ainda ignorados os parâmetros determinados pelo Ministério do Exército para o transporte de produtos com características lacrimejantes."

Concluiu no aguardo de que seja dado provimento integral ao recurso voluntário.

É o relatório. *ADP*

RECURSO Nº : 118.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.203

VOTO

Inicialmente, é de ser salientado que a decisão de proceder a novo exame foi tomada por deliberação unânime deste Colegiado, haja vista argumentos trazidos aos autos pela própria recorrente, que provocou a continuidade da lide por meio do recurso voluntário apresentado.

Da decadência

Para a análise da ocorrência de provável decadência do Imposto de Importação, importa averiguar o termo inicial para a contagem do prazo no presente caso, em que a importação foi realizada sob a égide do regime aduaneiro de *drawback* isenção, não tendo ocorrido, portanto, pagamento do tributo.

A legislação relativa ao Imposto de Importação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Em regra, portanto, a modalidade do lançamento é por homologação, conforme previsto no artigo 150 do CTN, *verbis*:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de **antecipar o pagamento** sem prévio exame da autoridade administrativa, **opera-se** pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da **atividade assim exercida pelo obrigado**, expressamente a homologa.
§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5(cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (grifos meus)

No que concerne à interpretação desse dispositivo, filio-me à corrente que entende ser necessário que haja o pagamento para que opere-se o lançamento por homologação pois, ao referir-se à **atividade assim exercida pelo obrigado**, o legislador, obviamente, está dizendo respeito inclusive à **antecipação do pagamento**, quando assim determinada pela lei.

Anap

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 118.699
ACÓRDÃO N° : 303-30.203

Não havendo o pagamento, a modalidade de lançamento passa a ser de ofício, prevista no artigo 149 do CTN e o prazo para efetuar-la é o do artigo 173, inciso I, do mesmo diploma legal, isto é, cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado.

Fábio Fanucchi, em comentário publicado na Revista de Direito Administrativo, jul/set de 1973, sob o título "A Decadência do Direito de Lançar Tributos", concluiu:

"Esta é a razão por que reformulo o que disse antes, calcado no raciocínio que se segue:

a-) no lançamento por homologação, em regra, o direito de homologar o prévio pagamento do sujeito passivo se extingue no prazo de cinco anos a contar da data do fato gerador (primeira parte do parágrafo 4.º do artigo 150 do CTN);

b-) como exceção à regra, **quando não haja pagamento prévio ou quando o sujeito passivo, mesmo antecipando o pagamento, tenha agido com dolo, fraude ou simulação, a decadência ainda se verificará em cinco anos, porém contado o prazo do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, segundo é a regra geral do CTN (inciso I do artigo 173, diante da ressalva contida na parte final do § 4º do artigo 150).**"

A orientação no sentido de que "não havendo antecipação de pagamento o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador" consta do Enunciado da Súmula 219 do antigo Tribunal Federal de Recursos, neste caso relativamente a receita diversa, mas cuja modalidade de lançamento seria a mesma, por homologação. São várias as decisões daquele Tribunal no sentido de que, em não havendo antecipação de pagamento, o termo inicial desloca-se do artigo 150, parágrafo 4.º, para o artigo 173, inciso I, ambos do CTN.

No Superior Tribunal de Justiça, tal posição pode ser verificada na decisão que transcrevo a seguir, relativa ao ICMS:

"SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Primeira Seção. Ementa: Tributário. Decadência. Tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4.º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 118.699
ACÓRDÃO N° : 303-30.203

tributo. Se o pagamento não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos. ED em RESP n.º 101.407-SP. Relator: Ari Pardengler. Data do julgamento: 7.4.2000. DJ de 8.5.2000.”

Como jurisprudência administrativa a respeito do lançamento de tributo por homologação, destaco a decisão CSRF 02-0.416, de 5.7.93, da 2.ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de que o parágrafo 4.º do artigo 150 só se aplica aos casos em que tenha ocorrido antecipação de pagamento.

Indo ao encontro do acima defendido, o artigo 138 do Decreto-lei n.º 37, de 18/11/66, com a redação que lhe atribuiu do Decreto-lei n.º 2.472, de 01/09/88, tem a seguinte redação:

“Art. 138. O direito de exigir o tributo extingue-se 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado.

Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contar-se-á o prazo a partir do pagamento efetuado.”

Da exegese do dispositivo, depreende-se que o legislador ordinário optou pelo pensamento predominante na doutrina e na jurisprudência, de que homologa-se o pagamento efetuado pelo sujeito passivo e que, na falta deste, não há o que homologar, caindo-se na regra geral de lançamento do artigo 173 do CTN.

Em suma, somente nos casos em que, havendo pagamento, for apurada diferença de tributos, conta-se o prazo a partir do pagamento efetuado.

Portanto, no presente, não houve pagamento, à vista do regime de *drawback* isenção; o termo inicial para a contagem do prazo decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte ao do registro da Declaração de Importação.

A decadência alegada diz respeito a fato gerador cujo elemento temporal se verificou com o registro da Declaração de Importação n.º 00974, em 09/03/85. O termo inicial para a contagem do prazo decadencial ocorreu, então, em 01/01/86 e, portanto, verifica-se a decadência do direito de lançar a partir de 01/01/91. O ato administrativo de lançamento foi aperfeiçoado com a ciência em 19/12/90, dentro do prazo para Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.

Pelo exposto, não acolho a preliminar de decadência.

ANP

RECURSO Nº : 118.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.203

Da nulidade do auto de infração

Os casos de nulidade previstos no processo administrativo fiscal estão relacionados no artigo 59 do Decreto 70.235/72 e entre eles não está previsto o de excesso de penalização. Não acato, portanto, a preliminar de nulidade do lançamento por excesso de penalidade, observando que os casos em que houve impugnação específica da penalidade serão abordados posteriormente, em momento oportuno, se necessário.

Impossibilidade de revisão do lançamento

Quanto à impossibilidade de revisão do lançamento por ter-se esgotado o prazo, por ter ocorrido a sua homologação expressa ou o caso de mudança de critério jurídico utilizado, trata-se de matéria preclusa, não aventada por ocasião da impugnação e que não deve ser apreciada por este Colegiado, sob pena de ser ferido o princípio do duplo grau de jurisdição. Por conseguinte, não conheço desta preliminar.

Mérito

No mérito, cuida-se da descrição e da classificação da mercadoria de nome comercial BHAP, descrita nas declarações de importação da seguinte forma:

a-) DI nº 974, de 9/3/85: “matéria-prima para fabricação de produtos químicos industriais; (...); 2-bromo-4-hidroxiacetofenona; concentração de 45%; produto comercialmente puro, líquido, viscoso, em solução de solventes à base de petróleo indispensável para acondicionamento e transporte de produto sem lhe atribuir uso específico; embalagem em tambores de 250 kg”;

b-) DI nº 1893, de 21/7/86: da mesma maneira;

c-) DI nº 1620, de 6/7/87: “matéria-prima para fabricação de produtos químicos industriais, para uso na indústria de papel, (...), 2-bromo-4-hidroxiacetofenona, concentração de 45%, embalagem em tambores de 250 kg”.

A contribuinte entendeu que a classificação seria no então código TAB/NBM 29.13.54.00, relativo a outros derivados halogenados, sulfonados, nitrados e nitrosados. A fiscalização atribuiu o código 38.11.03.01, que refere-se à fungicidas.

Nos laudos relativos às mercadorias importadas por meio das três declarações e seus aditamentos, o LABANA identificou o produto como sendo uma preparação à base de 2-bromo-4-hidroxiacetofenona em mistura de solventes orgânicos.

Indagado sobre o teor do princípio ativo, respondeu que não tinha mais amostra da mercadoria importada com a primeira DI, e que nas outras duas

RECURSO N° : 118.699
ACÓRDÃO N° : 303-30.203

importações o teor de 2-bromo-4-hidroxiacetofenona, obtido por cromatografia gasosa, seria de 32,2 % e 32,1 %, respectivamente. Esclareceu não ter determinado o teor em peso por não dispor de substância de referência.

Na informação técnica de fls. 167/169 assumiu que o tempo decorrido entre o recebimento das amostras e sua análise final, bem como a falta de informações técnicas adequadas como vida útil do produto e metodologia analítica específica seriam fatores que poderiam prejudicar a determinação do teor do princípio ativo. Com efeito, além de não ter sido analisada uma das amostras, a solicitação das outras análises ocorreu em 22/09/89, mais de três anos após a segunda importação e mais de dois anos após a terceira importação.

O Instituto Nacional de Tecnologia também admitiu que a amostra poderia ter seu exame prejudicado em função do tempo decorrido, inclusive no que concerne à concentração de 2-bromo-4-hidroxiacetofenona. Afirmou ainda que não seria necessária a realização de novos exames e que os laudos constantes do processo seriam suficientes para dirimir quaisquer dúvidas quanto à concentração da amostra, que é de 45%. Concordou com a metodologia utilizada pelo LABANA mas discordou da interpretação do resultado, comparando resultado obtido em % de área com outro que era % de massa por volume.

À vista do exposto, entendo que as provas trazidas aos autos a partir das análises realizadas pelo LABANA são extremamente frágeis no que concerne à determinação da concentração. Devo, portanto, admitir não ter sido demonstrado que a concentração seja diversa daquela declarada pela recorrente, isto é, de 45%.

Temos, então, como matéria de fato admitida pela recorrente e pela recorrida que a contribuinte importou uma preparação à base de 2-bromo-4-hidroxiacetofenona em uma mistura de solventes orgânicos. O laudo do INT admite, ainda, que o produto não é dispersível em água, sendo necessária a adição de surfatantes e de solventes para que seja utilizado pelo consumidor final como fungicida.

Segundo a então Nota 1 do Capítulo 29:

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

- a) os compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas;
- b) as misturas de isômeros de um mesmo composto orgânico (mesmo contendo impurezas), com exclusão das misturas de isômeros (exceto estereoisômeros) dos hidrocarbonetos acíclicos, saturados ou não (Capítulo 27);

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 118.699
ACÓRDÃO N° : 303-30.203

- c) os produtos das posições 2936 a 2939, os éteres e ésteres de açúcares e respectivos sais, da posição 2940 e os produtos da posição 2941, de constituição química definida ou não;
- d) as soluções aquosas dos produtos das alíneas "a", "b" ou "c" acima;
- e) as outras soluções dos produtos das alíneas "a", "b" ou "c" acima, desde que essas soluções constituam um modo de acondicionamento usual e indispensável, determinado exclusivamente por razões de segurança ou por necessidades de transporte, e que o solvente não torne o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral;
- f) os produtos das alíneas "a", "b", "c", "d" ou "e" acima, adicionados de um estabilizante (incluído um agente antiaglomerante) indispensável à sua conservação ou transporte;

(...)"

Defendendo a classificação da mercadoria nesse Capítulo, a contribuinte alude às características lacrimogênicas do produto, quando puro, necessitando da adição de solventes para torná-lo apto a ser transportado e estocado. Por tal motivo, estaria sob controle do Ministério do Exército que, por solicitação da impugnante, emitiu a declaração de fls. 140, de que o Produto Químico 2-Bromo-4-hidroxiacetofenona, classificado como Produto Químico Agressivo e constante do número 109 da Relação dos Produtos Químicos Controlados pelo Ministério do Exército (Decreto n.º 55.649, de 28 de janeiro de 1965), com categoria de controle 1, necessitava ser diluído em solvente com a finalidade de garantir as condições de segurança necessárias ao manuseio e transporte, por se constituir em substância lacrimogênica.

Entretanto, o LABANA, que também afirma ser o produto lacrimogênico e irritante, diz que a IATA DANGEROUS GOODS REGULATIONS não cita a necessidade da presença de diluentes ou solventes em produtos desta natureza como indispensáveis por razões de segurança ou transporte. Cita outro produto com ponto de fusão inferior ao deste e cujo vapor é considerado irritante e lacrimogênico e que tem o seu transporte na forma pura permitido. Afirma que não foi encontrada a característica "lacrimogênica" no BHAP diluído em solventes orgânicos.

O INT, por sua vez, admitindo as propriedades corrosivas e tóxicas do produto na forma em que é comercializado, a 45% de concentração, afirma que o produto puro, sem solventes orgânicos, tem ainda a característica "lacrimogênica". Alega não ser necessária a adição de solventes por razões de segurança ou para seu transporte, sendo mais seguro transportar um sólido puro, que apesar de corrosivo, tóxico e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 118.699
ACÓRDÃO N° : 303-30.203

lacrimajante, quando bem acondicionado não oferece qualquer risco a quem transporta. Aduz ainda que, caso fosse necessária a adição de solventes orgânicos ao 2-bromo-4-hidroxiacetofenona (BHAP), estes solventes seriam os menos recomendados, visto que o metano e o etanol na presença de luz produzem produtos de decomposição e ácido bromídrico, sendo este último mais corrosivo e tóxico que o BHAP.

Expõe que o Serviço de Fiscalização de Produtos Controlados do Ministério do Exército já não mais usa o Decreto 55.649/65 com tanto rigor quanto em 1965, época da repressão militar. Aduz, ainda, que hoje já se compra outro agente lacrimajante mais forte que o BHAP com concentração da ordem de 99,5% de pureza e, portanto, o BHAP pode trafegar na sua forma pura sem a adição de solventes. Também não encontrou nada específico para o BHAP nas normas internacionais de tráfego e conclui que o BHAP não é transportado em sua forma pura ou não oferece risco tão acentuado. No documento de fls. 7 os únicos cuidados apontados seriam com o fato de o produto ser um fungicida, líquido corrosivo, sendo que o material poderia ficar em qualquer parte do navio.

A meu ver, não restou clara a necessidade (ou não) da adição de solventes com a finalidade de garantir as condições de segurança e de transporte.

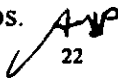
A declaração do Ministério do Exército, que a própria decisão recorrida reconheceu estar “afiançada pela natural autoridade que lhe confere o fato de se tratar de manifestação emanada de órgão governamental, com o objetivo de servir de prova junto à Secretaria da Receita Federal” é um ato administrativo que goza de presunção de legitimidade.

Apesar de, segundo o INT, o Decreto a que ele se refere, de 1965, estar atualmente em desuso, é importante ressaltar que as declarações das importações em tela foram registradas em 1985, 1986 e 1987 e que a declaração de fl. 140 é de 14/01/91. Concorde com a contribuinte quando afirma que não podem ser ignorados os parâmetros determinados, à época, pelo Ministério do Exército, para o transporte de mercadorias com características lacrimajantes.

Adicione-se a tanto que o INT conclui que o BHAP não é transportado na forma pura ou não oferece risco acentuado. Clara a dúvida aqui, também.

Considero, então, não ter ficado comprovado que a adição de solventes para garantia de condições de segurança e transporte não seja necessária.

O anteriormente exposto neste voto deixa evidente a fragilidade dos elementos de prova constante dos autos. Ressalto, ainda, as retificações realizadas pelo LABANA nos laudos emitidos. De acordo com o artigo 112 do CTN, a lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos.


22

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.203

Pelo exposto, concluo que não há amparo legal para se excluir dos benefícios de drawback isenção as importações em tela, bem como para impor penalidades por declaração indevida de mercadoria ou importação ao desamparo de G.I e dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º: 10830.004438/90-69

Recurso n.º: 118.699


TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador, Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º: 303-30.203

Brasília-DF, 09 de julho de 2002


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 6.2.2004


LEANDRO FELIPE BRITO
DFN/DF