



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 11128.001070/98-51
Recurso nº : 302-120118
Matéria : PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : DUPONT DO BRASIL S A.
Recorrida : 2ª CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 05 de julho de 2004.
Acórdão nº : CSRF/03.04.057

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - Caracterizada a divergência jurisprudencial entre os fundamentos da decisão recorrida, na utilização de laudos laboratoriais feitos sobre amostras estranhas à mercadoria importada e o paradigma sobre idêntica matéria.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA. PROVA – Na impossibilidade de realização de nova perícia e restando dúvidas quanto à correta classificação fiscal da mercadoria, mantém-se a classificação adotada pelo contribuinte, nos termos do disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro João Holanda Costa (Relator) que deu provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NILTON LUIZ BARTOLI
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 17 NOV 2004

Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, HENRIQUE PRADO MEGDA, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

Recurso nº : 302-120118
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : DUPONT DO BRASIL S A.

RELATÓRIO

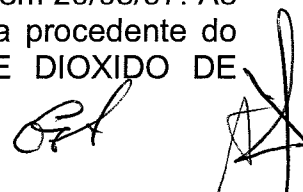
Com o Acórdão nº 302-35.047, de 19 de fevereiro de 2.002, a Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuinte, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário de Dupont do Brasil S A, manifestando o entendimento de que "PROVA – Restando dúvida quanto à real especificação da mercadoria face à metodologia utilizada no exame laboratorial, na impossibilidade de realização de nova perícia técnica aplica-se o disposto no art. 112 do CTN".

Inconformada, a Fazenda Nacional vem interpor recurso especial, invocando os incisos I e II do art. 5º do RI da CSRF, para a Câmara Superior de Recursos Fiscais. Apresenta como divergente a decisão contida no acórdão nº 301-27.702, segundo o qual: "IMPORTAÇÃO CLASSIFICAÇÃO. Não é possível fundamentar desclassificação fiscal, em ato de revisão aduaneira, baseada em laudos laboratoriais estranhos aos autos, não oriundos de amostras colhidas por ocasião da importação das mercadorias cuja classificação se discute. Recurso provido".

Transcrevo o relatório integrante do Acórdão objeto do recurso especial:

"Contra a empresa cima identificada, foi lavrado, em 10/02/98, o Auto de Infração de fls. 01 a 06, para exigir o crédito tributário composto do Imposto de Importação, juros de mora e multa prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91, por ter-se constatado declaração inexata conforme descrição dos fatos e enquadramento legal a seguir transcritos:

Antes do desembaraço aduaneiro, foram coletadas amostras da mercadoria importada, para fins de exame laboratorial. Concluído o trabalho pelo LABANA, foi expedido o Laudo nº 1.008 em 20/03/97. Ao contrário do que declarou o importador, a mercadoria procedente do exterior não se trata de PIGMENTO A BASE DE DIOXIDO DE



Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

TITANIO DE GRANULOMETRIA SUPERIOR OU IGUAL A 0,6 MÍCRONS, mas sim de PIGMENTO INORGANICO A BASE DE DIOXIDO DE TITANIO COM TAMANHO DE PARTICULA DE 0,4 MÍCRONS. Face ao exposto a mercadoria classifica-se na posição NCM 3206.10.19 com alíquota do II de 12%. Diante da declaração inexata, passa a incidir a multa de ofício prevista na legislação e detalhada no respectivo demonstrativo que segue adiante.

Em sua impugnação de fls. 30 a 58, tempestiva e legalmente representada, a autuada requer seja declarado improcedente o Auto de Infração, alegando basicamente:

- Baseando-se, exclusivamente, em resultado de exame laboratorial, efetuado por microscopia eletrônica, que constatou que o tamanho da partícula (diâmetro médio) da mercadoria é de 0,4 microns inferiu-se que a impugnante utilizou uma alíquota imprópria, exigindo-se a diferença de tributos, além de multa e acréscimos legais.
- O fato é que, no entanto, as partículas primárias de pigmentos de dióxido de titânio apresentam-se em grupos de moléculas, denominados aglomerados, com diferentes tamanhos dependendo do número de partículas que o compõem.
- Assim, poderão existir **muitas partículas** primárias agrupadas formando **um grande grão**, que na realidade parece um só elemento. Visto em aparelhos próprios, constata-se que este grão é formado por várias partículas sobrepostas e/ou juntas. Do mesmo modo, pode existir, após o processo de micronização deste grão, quando ocorre a quebra do agrupamento destas partículas, em **pequenas partículas, grãos com tamanho mínimo**, quase idêntico ao tamanho da partícula primária de TiO₂.
- Destarte, o referido Auto não merece prosperar em razão das impropriedades deste Laudo de Análise a saber: a) O perito não fez exame de granulometria, e sim examinou o tamanho da partícula; b) no exame utilizou-se o microscópio eletrônico, quando o método apropriado seria o espalhamento de luz "laser"; e c) as conclusões do Laudo não são justificadas, e cientificamente não têm validade, pois impedem a produção de contra-prova, restringindo a ampla defesa, d) a importação se deu em 18 de outubro de 1995, entretanto, o exame laboratorial foi realizado 20 de março de 1997 ora, a claridade, a oxidação, entre outros, aceleram o processo de desaglomeração dos grãos de dióxido de titânio, implicando ser o produto diverso daquele importado em outubro de 1995.

Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

-
- Além disso, outro fator que não se pode olvidar, é quanto à forma de preparo do material para proceder ao exame, pois não se pode simplesmente retirar certa quantia de material e colocá-lo "cru" para o exame, em se tratando de método de microscopia eletrônica. Para a microscopia eletrônica, deve-se preparar a lâmina com o pigmento de TiO₂, implicando sua modificação e, não raro, desagrupação.

A Decisão nº 23744/98-42.1089, do Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP, após indeferir o pedido de perícia formulado pelo sujeito passivo, julgou procedente a ação fiscal instaurada, com a seguinte ementa:

Assunto: CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Data do fato Gerador: 18/10/95

Ementa: CLASSIFICAÇÃO DE PIGMENTO À BASE DE DIÓXIDO DE TITÂNIO.

Pigmento à base de Dióxido de Titânio, tipo Rutilo, com tamanho de partícula (diâmetro médio) de 0,4 microns, classificava-se na posição NCM 3206.10.19 (atual 3206.11.19) de acordo com as Regras Gerais para Interpretação e as Notas explicativas do Sistema Harmonizado.

Após devidamente intimada, a empresa, em seu recurso de fls. 120 a 145, em síntese, reprisou as alegações já apresentadas na peça impugnatória, apontando impropriedades do laudo laboratorial e dos critérios diferenciadores da granulometria, bem como, a inadequação do método de análise utilizado, pedindo, ao final, seja declarado improcedente o lançamento efetuado, ou convertido o julgamento em diligência para análise da contra-prova por método capaz de, efetivamente determinar a granulometria do produto em comento.

Tendo em vista que o total do crédito tributário é inferior ao limite estabelecido na Portaria MF 189/97, o processo foi encaminhado a este Conselho, para prosseguimento.

Posteriormente, em apoio a tese por ele defendida, o contribuinte trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Parecer do Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT (doc. 01);
- b) Parecer da UNICAMP (doc. 02);
- c) Carta da Sociedade Horiba Instruments Inc. (doc. 03);
- d) Carta da Sociedade Malvern Instruments Inc. (doc. 04);
- e) Informação COANA/COTAC/DINOM nº 10/2001 (fls. 187 a 196).

Na forma do disposto no parágrafo 7º do art. 18 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, os autos foram encaminhados a d.

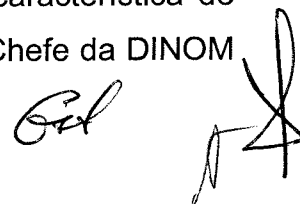
Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

Procuradoria da Fazenda Nacional que considerou a referida Informação impertinente para o deslinde da presente controvérsia (fls 199 a 202), em nada influenciando no resulta do julgamento.”

Inconformada com a decisão da Segunda Câmara, a Fazenda Nacional, por seu digno Procurador, havendo tomado ciência em 11/07/2002, deu entrada a recurso de divergência, dizendo-o com base nos incisos I e II do art. 5º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelas seguintes razões:

I - Contrariedade ao art. 112 do CTN, o qual se reporta a lei que define infrações e lhe comina penalidades nos casos que especifica, determinando que se faça interpretação benigna, quando a dúvida que se deve resolver a favor do acusado seja de interpretação do fato e não de interpretação da lei, segundo a lição de Luciano Amaro. Para o caso específico deste processo, só se poderia invocar a interpretação benigna se houvesse nos autos elementos robustos e/ou documentos hábeis para suscitar dúvidas com relação ao laudo oficial do LABANA. Entretanto, os documentos acostados pela empresa (fls. 154/183 e 186/196) e que servem de respaldo ao acórdão, são documentos estranhos a esses autos, não oriundos de amostras colhidas por ocasião da importação da mercadoria e como tais são imprestáveis para o fim colimado, e inidôneos para dar ensejo ao reconhecimento de uma dúvida. A contrariedade ao art. 112 do CTN consistiu no fato de que mesmo diante de fatos irretorquíveis, o acórdão admitiu a existência de dúvida satisfatória a autorizar uma interpretação benigna;

II - Houve ainda contrariedade à evidência das provas (art. 5º, inciso I do RICSRF), no fato de o Acórdão não haver acolhido a atestação do LABANA a respeito da mercadoria analisada, atestando tratar-se de pigmento inorgânico à base de Dióxido de Titânio, tipo Rutilo, contendo modificadores, com tamanho de partícula (diâmetro médio) de 0,4 microns, uma outra matéria corante, uma prova que comporta caráter de presunção de veracidade “jús tantum”, que como prova em contrário serviria apenas outra prova que fosse cabal e robusta a demonstrar o equívoco do aludido laudo. E a documentação juntada nos autos não tem esta característica de prova cabal e robusta. Com efeito, a informação produzida pela Sra. Chefe da DINOM



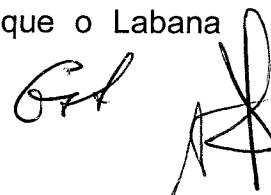
Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

foi emitida no bojo de outro processo administrativo que certamente continha peculiaridades que o diferenciam do presente processo. Ali, a mercadoria era PIGMENTOS DE DIÓXIDO DE TITÂNIO TIPO RUTILI (PRODUTO SEMI ACABADO), enquanto que no caso presente a mercadoria analisada demonstrou ser diferente, por se tratar de PIGMENTO Á BASE DE DIÓXIDO DE TITÂNIO DE GRANULOMETRIA SUPERIOR OU IGUAL A 0,6 MICRONS COM ADIÇÃO DE MODIFICADORES.

III - Existe ademais divergência jurisprudencial uma vez que a dúvida suficiente para atacar o laudo do LABANA foi baseada em documentos trazidos pela empresa, estranhos aos autos e não foram oriundos de amostras colhidas por ocasião da importação da mesma mercadoria em questão. Neste aspecto, o acórdão divergiu frontalmente do entendimento contido no acórdão paradigma, número 301-27.702, de 29/09/1994, de que: "Não é possível fundamentar desclassificação fiscal, em ato de revisão aduaneira, baseada em laudos laboratoriais estranhos aos autos, não oriundos de amostras colhidas por ocasião da importação das mercadorias cuja classificação se discute".

Negado seguimento ao seu recurso especial, a Fazenda Nacional apresentou Agravo, o qual, analisado por outro membro da Terceira Turma da CSRF, recebeu a proposta de indeferimento. Por fim, com o despacho e fls. 255/259, o Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, entendendo, em sentido contrário, que o recurso especial está conforme e deve ter seguimento, opinou neste sentido, perante a Câmara reunida, como matéria de expediente, havendo sido acolhido o pedido de reexame do Acórdão recorrido.

Em contra razões, a empresa retorna ao processo. (1) Expõe detalhadamente a questão dos diferentes métodos de aferição do grânulo de TiO_2 , os métodos indiretos, como o de sedimentação, o de leitura de tamanho médio do grânulo por espalhamento de luz laser (estático) e que aufere as medidas de acordo com as suas flutuações por tempo (dinâmico). No caso concreto, explica que o Labana



Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

utilizava o método de microscopia eletrônica e passou a usar o método de espalhamento dinâmico de luz laser. Na opinião de ilustre Professor, estes dois métodos do Labana não são adequados para medir tamanhos das partículas de TiO_2 , pelas razões que desenvolve. Assim, o método mais indicado para essa medição é o método PCS3. Observa que, no caso da mercadoria deste processo fiscal, o LABANA não utilizou sequer o método de espalhamento dinâmico de luz laser, mas sim o de microscopia eletrônica, daí a crítica ao laudo que certamente deverá ser aclarada sob pena de violação do devido processo legal, pois em nenhum momento o laudo indicou precisamente quais os equipamentos, os métodos, índices de refração, formato de molécula de TiO_2 e a forma de preparação de amostra, elementos indispensáveis a que a Recorrida possa validamente se defender, razão pela qual o Laudo não se constitui de robusta prova como pretende atribuir-lhe a digníssima Procurador a da Fazenda Nacional, uma vez que a falta de informações no laudo impede uma reação possível e adequada da Recorrida, devendo portanto o Laudo ser anulado. Ao contrário disso, o IPT de São Paulo utilizou o método sob o espalhamento estático de luz laser, havendo alcançado em outras amostras um resultado muito superior àquele do Labana. Menciona ainda o método Horiba que a empresa adota.

(2) Quanto à dúvida a que se reporta o acórdão, mostra-se presente na medida em que o Laudo do Labana em que se fundamenta a autuação foi elaborado com o uso de metodologia inadequada, execrada pela Coordenadoria-Geral do Sistema Aduaneiro, após volumoso estudo e pelo próprio Labana que passou a analisar o tamanho das partículas pelo método de espalhamento estático de luz e se a microscopia eletrônica fosse uma metodologia adequada, até mesmo para obter a qualidade de robusta o próprio Labana continuaria a utilizá-la.

(3) Quanto à divergência jurisprudencial, a arguição é incorreta, uma vez que a decisão recorrida destacou dúvidas e, pela falta de contraprova (cerceamento de defesa), tal dúvida prevaleceu.

É o relatório.



Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

VOTO VENCIDO

CONSELHEIRO JOÃO HOLANDA COSTA, RELATOR.

Por se tratar de idêntica matéria, adoto a maior parte do voto proferido no julgamento do Recurso nº 302-121549, de interesse da mesma empresa, do que resultou o Acórdão nº CSRF/03-03. . do seguinte teor:

A matéria a decidir por esta Câmara Superior de Recursos fiscais é basicamente de natureza processual, a saber, se há recurso de divergência a ser conhecido, e, em sendo este conhecido, se deve ou não prevalecer a argumentação trazida pela douta Procuradoria da Fazenda Nacional quanto à contrariedade às provas contidas nos autos.

Alegou o ilustre Presidente da Segunda Câmara no seu despacho de admissão que enquanto o acórdão teve por fundamento a existência de dúvidas quanto à matéria da mercadoria importada e as circunstâncias dos processamentos na produção das provas, o paradigma apresentado pela Fazenda Nacional trata de laudos laboratoriais estranhos aos autos bem como ausência, na peça recursal, de comprovação quanto à contrariedade à lei ou a evidência de prova.

Apresentado Agravo, o despacho em seguida proferido pelo ilustre Presidente da 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes foi basicamente no mesmo sentido, a saber, que o cerne da questão reside na existência de dúvida ou não, relativamente à conclusão do laudo emitido pelo LABANA, haja vista a aplicação do *in dubio pro reo* (art. 112 do CTN) e por tal razão não pode prosperar o debate sobre a contrariedade à evidência das provas contidas nos laudos laboratoriais. Ademais, relativamente à análise de que trata o Laudo nº 1.008/95 do LABANA, as dúvidas estavam em que a contra-prova não mais se prestava ao fim proposto em razão do lapso de tempo entre a coleta da amostra pelo Labana e a efetiva realização das análises, sem mais a garantia da inviolabilidade das características físico-químicas do material colhido.



Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

O argumento para o acolhimento do AGRAVO da Fazenda Nacional foi que a decisão da Câmara se baseou em laudos emitidos pelo IPT/SP e pelo Prof da Unicamp havendo sido

feitas análises de amostras que não são da própria mercadoria importada, mas sim, de outras importações, procedimento que o acórdão paradigma entende inaceitável e deste modo a decisão da Câmara teria sido feita em descompasso com as normas e contra a evidência das provas. Por conseguinte, sob este ângulo de visão, estaria demonstrada a divergência de entendimento entre Câmaras.

Esta questão se há ou não a divergência de jurisprudência, evidentemente se resolve com o exame da matéria de que trata o acórdão paradigma cuja ementa tem o seguinte teor:

“Importação – desclassificação. Não é possível fundamentar desclassificação fiscal, em ato de revisão aduaneira, baseada em laudos laboratoriais estranhos aos autos, não oriundos de amostras colhidas por ocasião da importação das mercadorias cuja classificação de discute”.

Por conseguinte, o argumento para declarar nulo aquele Auto de Infração foi que ele estava fundamentado em prova emprestada, estranha aos autos.

À vista do exposto, tenho como demonstrada a divergência jurisprudencial. Ademais, sendo tempestivo o recurso (ciência em 11/07/2002 e petição de 19/07/2002 – fls. 215/216), dou por atendidos os requisitos de admissibilidade, razões pelas quais, tomo conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional. Nesta questão, voto por tomar conhecimento do recurso especial.

II – Mérito da contrariedade à evidência das provas.

Este processo iniciou-se com o entendimento da fiscalização de que a mercadoria importada, declarada no despacho de importação como *“pigmento à base de dióxido de titânio de granulometria superior ou igual a 0,6 microns, tipo rutilo, para a qual adotou o código NBM 3206.10.0102 (NCM 3206.10.11)*. Por sua vez, a fiscalização da Receita Federal, com apoio em laudos do LABANA, entende que se tratava de pigmento inorgânico à base de dióxido de titânio com tamanho de partícula de 0,4 microns, com o correto enquadramento tarifário no código 3206.10.19 (mesma subposição, alteração apenas em nível de item).

2. A dúvida levantada pelo contribuinte é de duas naturezas: a) de um lado, a análise a que procedeu o Labana teria utilizado uma amostra a

Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

seu ver, deteriorada, dado o espaço de tempo entre a importação (retirada da amostra) e o momento da análise; b) o método que o Labana utilizou, no microscópio eletrônico e espalhamento dinâmico da luz (conforme a Informação Técnica nº 97/99), seriam inadequados, quando o método correto seria o de espalhamento estático de luz, o que é afirmado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo e por um Professor Doutor da Universidade de Campinas - UNICAMP

3. Consta dos autos do Processo nº 11128.002336/96-21, a resposta do Labana às indagações feitas na fase de impugnação relativa `quele processo fiscal, à vista das dúvidas levantadas pela empresa, sobretudo quanto à possibilidade de, com o tempo, o diâmetro das partículas se alterar, e quanto ao método utilizado na análise laboratorial da mercadoria, não tendo sido, porém, feito o exame pelo método de espalhamento de luz laser ("light scattering") para a medida do diâmetro médio das partículas, por não mais dispor de amostra da mercadoria importada.

4. A resposta dada pelo Labana foi, em resumo, a seguinte:

"1. A determinação do tamanho de partículas pode ser realizada por meio de diversas técnicas como por Microscopia Eletrônica, que, para um intervalo variando entre 0,2 a 75 micrômetros, é uma metodologia adotada por pesquisadores e Órgãos de reconhecida credibilidade internacional, conforme referências bibliográficas juntadas;

2. Que, das formas alotrópicas do Dióxido de Titânio, o rutilo é a forma termicamente mais estável, sendo esta a de maior uso em pigmentos;

3. Que, por ser estável, é altamente improvável que o rutilo sofra oxidação ao longo do tempo, e, neste caso, seria mais provável o aumento e não a diminuição do tamanho das partículas;

4. Que, quanto às objeções levantadas pelo Parecer de fls. 115 a 116, esclarece: a) o desvio padrão para a amostra analisada é de + ou - 0,1 microns; b) na literatura técnica emitida pela interessada, os valores do tamanho de partícula estão expressos da mesma forma como foi emitido pelo laboratório, isto é, sem distribuição de partículas, distribuição de diâmetros ou critérios utilizados para a definição do diâmetro médio; c) que o próprio Parecer deixa claro que o método utilizado pelo Labana pode ser utilizado para determinação do tamanho de partícula em amostras do tipo Pigmentos de Dióxido de Titânio; c) a amostra, embora, embora constituída de partículas não-esféricas, é

fotografada, minimizando-se desta forma imprecisões susceptíveis de distorção por parte dos analistas; d) a possibilidade de se aferir "apenas as dimensões de algumas partículas primárias e de alguns

Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

aglomerados” existe não só na microscopia Eletrônica como também na técnica do Espalhamento de luz laser, já que o tratamento preliminar da amostra é o mesmo e a medida da mesma restringe-se à quantidade colocada para o exame no aparelho;

5. Que não existe possibilidade de o produto ter-se degradado, no período decorrido entre a sua coleta (fev/95) e o exame efetuado (setembro/95), a ponto de alterar-se o diâmetro médio das partículas entre um momento e outro;

6. Que, para obtenção do valor médio das diversas leituras feitas no microscópio eletrônico, foi utilizada a expressão média dos diâmetros, que nada mais é do que a média aritmética dos valores lidos;

7. Que não foi possível realizar a medida por meio da técnica de espalhamento da luz laser, como solicitado na diligência, por não mais dispor o laboratório da amostra colhida;

8. Que juntou cópias de laudos recentes da mercadoria com a mesma denominação comercial, em que a medida do tamanho das partículas foi feita utilizando-se o método de Espalhamento Dinâmico de Luz Laser (“light scattering”), os quais comprovam que os valores obtidos para as medidas do tamanho de partícula independem da metodologia adotada;”

Pelo exposto, acolho a argumentação do ilustre Procurador da Fazenda Nacional de que a decisão de que recorre se fez à revelia das provas carreadas aos autos e, por tal motivo, voto para dar provimento ao seu recurso especial de divergência.

Sala de Sessões, 05 de julho de 2.004


JOÃO HOLANDA COSTA 

Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Redator - NILTON LUIZ BARTOLI

Conheço do Recurso de Divergência oposto pela d. Procuradoria da Fazenda Nacional, por ser tempestivo, por atender aos demais requisitos de admissibilidade e por conter matéria de competência desta Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O principal ponto a ser analisado para deslinde da questão diz respeito à metodologia utilizada no exame laboratorial que embasou a autuação à que versa o presente processo.

E neste aspecto, entende este Relator que acertada e bem fundamentada está a decisão recorrida, não merecendo qualquer reparo por parte desta Eg. Câmara Superior.

Em que pesem os argumentos trazidos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, não há como acatá-los.

A decisão recorrida encontra-se embasada em Laudos Técnicos e, ressalte-se, a matéria é de ordem técnica, pertinente à metodologia utilizada para averiguação da mercadoria importada pelo contribuinte que ensejou em Laudo que fundamentou à autuação guerreada.

À respeito o d. Conselheiro-Relator da decisão recorrida, tomou o cuidado de ater-se, esmiuçando as provas que constam dos autos, como se depreende de seu voto às fls. 209/213.



Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

Reitero seu entendimento e apontamentos acerca das provas acostadas pelo contribuinte, as quais, lograram demonstrar que, a teor da metodologia utilizada para a elaboração do Laudo Técnico em embasou a autuação, não há como auferir, com certeza, a correta classificação da mercadoria importada pelo contribuinte.

Assim, como mencionado na decisão recorrida, para que fosse apurada corretamente a correta classificação do produto, necessário seria nova perícia e elaboração de laudo técnico, o que não se afigura mais possível, estando plenamente mantida a dúvida.

Por oportuno, peço licença para transcrever voto condutor do ilustre Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes, em Acórdão proferido pela Eg. Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em processo que versa sobre a mesma mercadoria importada também pela Du Pont do Brasil S/A:

“ (...)

Toda a discussão reside em torno da classificação tarifária da mercadoria importada pela ora Recorrente, descrita como sendo:

“PÓ NÃO MICRONIZADO À BASE DE DIÓXIDO DE TITÂNIO TIPO RUTILO DE GRANULOMETRIA SUPERIOR OU IGUAL A 0,6 MICRONS COM ADIÇÃO DE MODIFICADORES”

Nome Comercial: TI-PURE R-902.

A controvérsia instaurou-se exatamente em razão da “GRANULOMETRIA” do produto, ou seja, **classificação das partículas de uma amostra pelos respectivos tamanhos e a medição das frações correspondentes a cada tamanho (diâmetro médio)**, entendendo o Fisco, com apoio em Laudo e Informações Técnicas produzidas pelo Laboratório Nacional de Análises – Labana, que a referida granulometria é de 0,4 microns, o que remeteria o produto para

Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

classificação no código NCM 3206.10.11, resultando daí no recolhimento de tributo a menor.

O Labana, segundo se observa dos Laudos e Informações prestadas, realizou a análise utilizando-se do processo de **Microscopia Eletrônica**, defendendo ponto de vista de que tal procedimento aponta resultados corretos.

A importadora, por sua vez, insiste em que a mercadoria foi corretamente classificada, por apresentar **granulometria** “igual ou superior” a 0,6 microns, alicerçando seu posicionamento em Laudos Técnicos contraditórios aos produzidos pelo Labana, instaurando-se, então, a discussão em torno do método de apuração da **granulometria** do produto, apontando que o método adequado para sua apuração é pelo “**espalhamento estático de luz laser (“light scattering”)**”.

A DRJ, antes de proferir julgamento, ainda tentou obter um novo resultado a partir de exame da amostra da mercadoria, pelo processo (método) indicado pela Autuada, como se verifica às fls. 120 (item 3), o que não foi possível porque, segundo o Labana (fls. 161), “...*Devido ao tempo decorrido não dispomos mais da referida amostra para que possamos efetuar a análise por esta técnica*”.

Pelo que se pode observar, não existe, na realidade, Laudos ou Pareceres Técnicos divergentes em relação à mercadoria importada, haja vista que somente uma análise efetivamente foi efetuada, pelo Labana.

Toda a controvérsia limitou-se, então, à confiabilidade do método de apuração da **granulometria** utilizada pelo Labana, - **Microscopia Eletrônica**, que no entendimento da Recorrente, com base nos Laudos

Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

Técnicos apresentados, seria inadequado e impreciso para estabelecer um resultado correto, não podendo assim ser utilizado o resultado do mesmo Labana para proceder-se à desclassificação do produto importado.

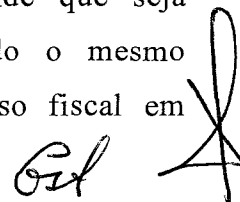
Ficamos, então, diante de Laudos controversos a respeito da questão fundamental a ser decidida no presente caso, qual seja, se o resultado apontado pelo Labana e que embasou o procedimento fiscal de que se trata – desclassificação da mercadoria – seria ou não eficaz para apontar a **granulometria** do produto.

Esse fato, em meu entender, milita em favor da Recorrente, que também trouxe Informações Técnicas de peso, consubstanciadas nos Laudos e Pareceres acostados aos autos, não por acreditar que o Labana seja menos capaz, mas sim pelo aspecto do **benefício da dúvida**, que efetivamente emerge dos autos e que deve ser levado à conta da atuada.

Entendo, outrossim, que é válido tentar aproveitar, na busca da verdade material que deve sempre estar presente nas decisões deste colegiado, todas as provas carreadas para os autos, principalmente quando a questão está colocada em terreno duvidoso, como neste caso.

Aí nos reportamos à Informação nº 10 Coana/Cotac/Dinom, acostada às fls. 453/462 dos autos, trazida pela Recorrente pela Petição de fls. 450/451 dos autos.

Em princípio, cabe-me contestar a inicial argumentação da D. Procuradoria da Fazenda Nacional, pela qual pretende que seja desconsiderado o documento em virtude de ter sido o mesmo encaminhado a este Colegiado e integrado ao processo fiscal em

Two handwritten signatures are present at the bottom right of the page. The first is a cursive signature that appears to be 'Gil', and the second is a stylized signature that appears to be 'A'.

Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

questão por uma Petição que está endereçada a este Relator e não ao Sr. Presidente da Câmara, como determina o art. 18, §7º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Data venia, penso que a prova trazida pela Recorrente, que nada mais é do que uma informação produzida por órgão competente em matéria de classificação fiscal de mercadorias, não pode ser desprezada por questão simplesmente formal. Inadmissível dar-se tal privilégio ao formalismo, em detrimento da prova em si.

Também não me parece assistir razão à D. Procuradoria quando assevera que a mercadoria mencionada na citada Informação Coana é diferente daquela importada pela Recorrente.

Destaco, neste aspecto, trecho do item 2, da referida Informação, que transcrevo : (fls.453)

“2. A razão desse pleito está na existência de dois códigos da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, envolvendo pigmentos à base de dióxido de titânio, do tipo rutilo, que se distinguem apenas pela sua granulometria ou tamanho médio de suas partículas...”

Assim foi dada a identificação da mercadoria no presente caso, inclusive pelo Labana. Portanto, entendo que o produto objeto da Informação Coana em questão é o mesmo que aqui se discute.

Dito isto, pelo que se pode observar da referida Informação Coana, a empresa DU PONT DO BRASIL S/A, ora recorrente, levou toda a questão a respeito do MÉTODO DE APURAÇÃO DO TAMANHO MÉDIO DE PARTÍCULAS para o mencionado e competente órgão

Observa-se, pela leitura da citada Informação, que instaurou-se, no referido órgão, um verdadeiro e eficaz processo de apuração, com análise, não só dos diversos Laudos questionados, de parte a parte,

Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

inclusive obtendo-se nova informação técnica produzida pelo LABOR, no Rio de Janeiro, como se constata do itens 15 e 16 da referida Informação, às fls. 5 (457 dos autos).

Foi também obtido pronunciamento do laboratório nacional de Análises Luiz Angerami – LABANA, como se infere do item 18, da mesma informação Coana.

Finalmente, destaque-se que à Interessada foi dada o direito de réplica, tendo então carreado para aqueles autos três (3) novos pareceres, conforme indicado no item 22 da referida Informação Coana.

Temos assim que reconhecer e reafirmar que o critério de apuração dos fatos pelo citado órgão (Coana), antes da edição de suas conclusões, foi bastante cauteloso e minucioso, tendo produzido resultado mais acertado.

Destaco aqui as citadas conclusões alcançadas pelo Sr. Chefe da DINOM, endossadas pela Sr.a Coordenadora –Geral do Sistema Aduaneiro (COSIT), na Informação Coana, como segue:

“27. Tendo em mente todos os elementos que encontrei no processo em pauta, alguns dos quais transcrevi nesta Informação, formei convicção. Tal convicção, à luz do conhecimento científico promanado por todos os eméritos doutores, é sólida e pode ser externada da seguinte maneira:

A técnica analítica de espalhamento estático de luz é a mais adequada para a determinação do tamanho médio das partículas dos pigmentos contendo, em peso, 80% ou mais de dióxido de titânio, calculado sobre matéria seca, do tipo rutilo.

28. Com base na convicção apresentada no parágrafo anterior recomenda-se, para fins de classificação de mercadorias no código 3206.11.11 da Nomenclatura Comum do Mercosul, o método de espalhamento estático de luz.”



Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

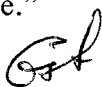
Temos, assim, que nesta questão controversa à qual se resume a presente lide, de ordem eminentemente técnica, a razão está ao lado da ora Recorrente, que desde o início vem contestando o resultado apontado pelo Labana e que ensejou a lavratura do Auto de Infração de que se trata, em virtude da classificação da mercadoria importada.

Chega-se à conclusão, portanto, que o método adequado para apuração da **granulometria** da mercadoria em comento é o de **espalhamento estático de luz**.

Assim acontecendo, para que pudéssemos agora apurar, convenientemente, em qual das duas classificações controversas se enquadraria o produto importado pela Recorrente, imprescindível seria a realização de novo exame, em amostra “contra-prova”, pelo referido método.

Não obstante, tal providência tornou-se impraticável, em razão da informação prestada pelo próprio Labana, na INFORMAÇÃO TÉCNICA Nº 97/99, precisamente às fls. 161, no sentido de que devido ao tempo decorrido não dispõe mais, aquele Laboratório, da referida amostra para efetuar a análise por tal técnica.

Assim acontecendo, permanece nestes autos a dúvida em relação à efetiva **granulometria** do produto importado, indispensável para a sua correta classificação fiscal, devendo a Recorrente ser alcançada pelo benefício da dúvida, o que enseja, neste caso, o provimento do Recurso voluntário aqui em exame.”



Processo nº : 11128.001070/98-51
Acórdão nº : CSRF/03-04.057

Nestes termos, outra não é a solução que não conceder ao contribuinte o benefício da dúvida, nos termos do artigo 112 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

No caso em tela opera-se a hipótese normativa eleita pelo inciso II do artigo supra, vez que a permanece a dúvida quanto à natureza da mercadoria importada, e portanto, de sua correta classificação fiscal.

É consagrada pelo Direito Tributário brasileiro, a máxima “in dubio pro reu”, e verificando-se a ocorrência de tal argumento neste processo, meu voto é no sentido de julgar pela improcedência do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, 05 de julho de 2004.


Nilton Luiz Bartoli