



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

'Processo nº : 11128.003849/98-01
Recurso nº : 129.351
Acórdão nº : 303-32.457
Sessão de : 19 de outubro de 2005
Recorrente : DU PONT DO BRASIL S/A.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS.

Em caso de dúvida quanto às circunstâncias materiais do fato, o artigo 112 do Código Tributário Nacional prescreve que a interpretação da lei tributária deve ser dirigida a favor do contribuinte.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 02 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira

Processo nº : 11128.003849/98-01
Acórdão nº : 303-32.457

RELATÓRIO

Trata o presente processo de exigência de ofício de Imposto de Importação, juros de mora e multa, objeto do Auto de Infração de fls. 01/05, decorrentes de ato de ação fiscal levada a efeito no contribuinte, relativo à Declaração de Importação- DI nº 97/0850382-7, por meio das quais constatou-se incorreta classificação fiscal da mercadoria descrita, procedendo-se ao reenquadramento tarifário, donde apurou-se diferença a recolher relativa ao imposto, punível com multa.

Consta do item "Descrição dos Fatos" (fls. 02), em resumo, que:

(i) o importador submeteu a despacho de importação o produto TI PURE R 902 DD, pigmento a base de Dióxido de Titânio e, quando do desembaraço em canal vermelho, no sistema SISCOMEX, o AFTN solicitou exame LABOR e desembarcou a mercadoria mediante a assinatura de Termo de Responsabilidade de que trata a I.N. 14/85;

(ii) emitido o Laudo de Análises nº 0276/98, foi revisada a declaração de importação constatando-se que o produto despachado no código NCM 3206.11.11, como um pigmento tipo rutilo de granulometria superior ou igual a 0,6 micrometros, com adição de modificadores, e, de acordo com esse laudo, uma preparação cuja classificação correta e, um pigmento inorgânico a base de Dióxido de Titânio, tipo rutilo, contendo modificadores, com tamanho de partícula de 0,5 micrometros, não se enquadrando naquele subitem, mas, conforme a primeira regra das "Regras Gerais para a Interpretação do Sistema Harmonizado", no código NCM 3206.11.19.

Por todo o exposto, lavrou-se o Auto de Infração para a constituição do crédito tributário devido, em função de o importador ter classificado as mercadorias de forma incorreta, ocorrendo a falta de recolhimento de parte dos tributos incidentes nas operações de importação em questão.

Fundamenta-se a exigência no inciso II do art. 87; I do art. 89; II do art. 99; arts. 111 e 449 do RA, aprovado pelo Decreto 91.030/85.

Constam documentos anexados ao Auto de Infração às fls. 06/38, entre os quais, o Termo de Responsabilidade de fls. 27.

Ciente do lançamento (fls. 39/40), a interessada manifestou-se contrária à exigência, apresentando tempestivamente Impugnação (fls. 41/70), alegando, em suma, que:

Processo nº : 11128.003849/98-01
Acórdão nº : 303-32.457

(i) baseando-se exclusivamente em resultado de exame laboratorial do Ministério da Fazenda, o Agente Fiscalizador, ao revisar a Declaração de Importação de dióxido de titânio, inferiu que a Impugnante utilizou, para fins de importação, uma alíquota imprópria, obrigando a Impugnante a recolher diferenças entre os tributos para a nacionalização, além de multa e acréscimos legais;;

(ii) a TEC (tarifa Comum Externa) apresenta, para a classificação de pigmentos e preparações à base de Dióxido de Titânio, de pigmentos tipo rutilo, como in casu, a penas duas alternativas: (a) "Código 3206.11.11 para os de granulometria superior ou igual a 0,6 microns, com adição de modificadores; ou; (b) Código 3206.11.19 para outros.";

(iii) entendeu a Impugnante que se tratava de importação de pigmentos a base de dióxido de titânio, pigmentos tipo rutilo, de distribuição granulométrica superior ou igual a 0,6 micra, com adição de modificadores, contudo, pelo resultado do Laudo, o qual se comprovará impreciso e inconclusivo, correta seria a utilização do código 3206.11.19, aplicável à granulometria de 0,5 micra;

(iv) a possibilidade de inscrição no Cadastro de Devedores Inadimplentes CADIN, a restrição à Certidão Negativa de Débito, além de outras limitações nos direitos, que são impostas com a severidade do Auto de Infração, não prejudicam mais a Impugnante do que a proibição estabelecida no item 2.1 da IN 14/85, que impede o uso da IN 14/85 aos importadores que não honrarem com o Termo de Responsabilidade;

(v) a referida proibição é manifestamente ilegal e contra os ditames legais, a ampla defesa e o devido processo legal;

(vi) nos termos do item 6.3.1.2 da Comunicação de Serviço GAB nº 002, de 22.01.96, oferecerá fiança bancária, garantidora da exigência fiscal, cujo valor é compatível com o montante exigido, requerendo a imediata permissão para continuar a efetuar seus desembaraços de produtos químicos com uso da IN 14/85;

(vii) o pigmento de dióxido de titânio é matéria-prima para fabricação de tintas e tem composição química molecular formada com elementos de titânio e oxigênio e, a união dos átomos de titânio com oxigênio formam as moléculas de dióxido de titânio;

(viii) as partículas primárias de TiO_2 existem em diversas formas de agrupamento, pois uma molécula pode naturalmente unir-se a outras, no entanto, o número de moléculas juntas num grupo, está intimamente ligado ao tamanho deste aglomerado de moléculas e, quanto maior a quantidade de moléculas juntas, obviamente maior será o grupo, o aglomerado;

Processo nº : 11128.003849/98-01
Acórdão nº : 303-32.457

(ix) poderão existir muitas partículas primárias agrupadas formando um grão, que na realidade parece um só elemento, mas visto de aparelhos próprios, constata-se que este grão é formado por várias partículas sobrepostas e/ou juntas;

(x) do mesmo modo, pode existir, após o processo de micronização deste grão, quando ocorre a quebra do agrupamento destas partículas, grãos com tamanho mínimo, quase idêntico ao tamanho da partícula primária TiO_2 ;

(xi) o Auto de Infração não merece prosperar, em razão das impropriedades do 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 1997, entretanto, o exame laboratorial foi realizado em 98, 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 1997;

(xii) a TEC estabeleceu como critério diferenciador destes produtos, não a composição de seus elementos químicos, pois ambos, conforme mencionado, são detentores dos mesmos elementos naturais (TiO_2);

(xiii) a diferença entre ambas as posições de dá exclusivamente pelo grau de aglomeração das suas partículas, isto é, dependendo da quantidade de partículas primárias aglomeradas, haverá diferentes tamanhos de seus grãos (união de partículas), logo, estes produtos, cuja natureza química elementar é igual, são diferenciados pelo tamanho de seus grãos, pela granulometria;

(xix) a impugnante importa este produto em grãos com granulometria superior a 0,6 micra, logo, utiliza corretamente a classificação fiscal na TEC, ocorre que este produto tem tamanho de partícula inferior a 0,6 micra;

(xx) verificando o resultado do Laudo de Análise, constata-se que não foi feito exame de granulometria, mas sim do tamanho da partícula ("particulometria"): "Tamanho de Partícula (Microscopia Eletrônica) diâmetro médio de: 0,5 microns";

(xxi) medida do tamanho de partícula é método inadequado para diferenciar os produtos, que têm tratamentos tributários diferentes, afinal, o tamanho de partícula é o mesmo, independentemente do estado de aglomeração das partículas, do tamanho dos grãos;



Processo nº : 11128.003849/98-01
Acórdão nº : 303-32.457

(xxii) se válida fosse a conclusão do aditamento ao Laudo, não seriam necessárias duas classificações na TEC, mas somente uma, a de pigmento de dióxido de titânio;

(xxiii) a existência de duas posições na TEC explica-se porque se procurou impor maior carga tributária ao pigmento de dióxido de titânio “acabado”, que tem grãos menores que 0,6 micra, ou seja micronizados, pois caso, os grãos forem maiores que 0,6 micra, em estágio “semi-acabado”, este produto será inapto para suas funções que se consistem no seu uso como material básico na fabricação de tintas;

(xxi) um microscópio eletrônico, que nada mais é que um microscópio semelhante ao utilizado por secundaristas, mas com maior grau de precisão, é instrumento excelente, p. ex., para observação de células vivas, mas se empregado sobre o material inorgânico, estudará com precisão as partículas de que é constituído, daí se explica que o perito afirma, com certeza, ser o tamanho das partículas (diâmetro médio) de 0,5 microns”;

(xxii) in casu, não se trata de tamanho de partículas, pois o que foi questionado foi o tamanho dos grãos, a granulometria, e para tal medição que envolve grandezas maiores que as partículas, impõem-se outro método, mais adequado para tal fim;

(xxiii) para tais casos, utiliza-se a luz “laser” que, dirigindo feixes de luz sobre o material, é capaz de “enxergar” os grãos de que se compõe;

(xxiv) valendo-se do método “laser”, procedeu a Impugnante à análise de TiO₂ importado na forma “semi-acabada”, chegando no resultado que a granulometria do produto é de 1.126 micra, portanto, superior a 0,6 micra;

(xxv) quanto à forma de preparo, não se pode simplesmente retirar certa quantia de material e coloca-lo “cru” para o exame, pois para a microscopia eletrônica, deve-se preparar a lâmina com o pigmento de TiO₂, implicando sua modificação e, não raro, desagrupação;

(xxvi) no método “laser” não se faz necessário preparo tão sofisticado, basta o exame do próprio pigmento, sendo este método o que menos quebra grãos, menos destrói a união das partículas, possibilitando, então, um resultado mais perto da realidade do produto anteriormente importado;

(xxv) a partícula de dióxido de titânio apresenta forma irregular, não raro, aproximando-se de um bastonete, assim, dependendo da posição desta partícula o examinador poderá chegar em diferentes resultados, logo, o Laudo de Análise deveria conter, como informação básica e inicial, a posição em que foi examinada a partícula para se apurar seu tamanho, já que, p.ex., a medida longitudinal, latitudinal ou transversal da partícula não esférica pode ser muito diversa;

Processo nº : 11128.003849/98-01
Acórdão nº : 303-32.457

(xxvi) por ser incompleto e inconclusivo, o Laudo de Análise impede a Impugnante de oferecer defesa, uma vez que a falta de documentos, fotos e métodos de preparo da amostra, temperatura do local do exame, quantidade do matéria analisado, entre outros, são inúmeros fatores que levam a conclusão de que “estes Laudos, data vênua, são frutos do desinteresse do perito fazendário, em responder os quesitos formulados pelo órgão fiscalizador;

(xxvii) o perito ateve-se apenas em responder de modo evasivo, deixando de se manifestar sobre o mais importante, que são as justificativas, o que faz o contribuinte questionar se realmente foram analisadas cientificamente as amostras, ou se estes resultados são meras presunções;

(xxviii) patente a inconstitucionalidade da cobrança baseada em incompleto Laudo de Análise, à luz do devido processo legal;

(xxix) a impossibilidade de vista ao processo administrativo na fase de Exame Laboratorial, impedindo o contribuinte de apresentar quesitos aos peritos fazendários, além de atingir a ampla defesa e contraditório, comprometem o devido processo legal;

(xxx) omitindo-se quanto à juntada dos necessários comprovantes de alegações do perito fazendário, a fiscalização não deixou só de preencher os requisitos necessários para a validade do auto, mas também impediu que a Impugnante se defendesse adequadamente, cerceando, assim seu direito de defesa, constitucionalmente assegurado (inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988);

(xxxi) a jurisprudência tem se manifestado de maneira unânime no sentido de garantir o direito dos contribuintes que, a exemplo da Impugnante, restaram impossibilitados de exercerem seu direito constitucionalmente previsto, logo, não há como se negar a nulidade do Auto de Infração;

(xxxii) é plenamente possível que um grão, importado com diâmetro médio superior a 0,6 microns, sofra micronização em virtude da passagem do tempo, principalmente se o grão for exposto a fatores externos e conforme o tempo transcorrido, logo, não há como se afastar a possibilidade de que tal fenômeno tenha ocorrido sobre o material examinado, principalmente tendo em vista que a importação se deu em 1997 e o Laudo ora atacado, datado de 1998, tempo suficiente para que não mais se possa assegurar a inviolabilidade de material que, como o dióxido de titânio, é deteriorável;

(xxxiii) improcedente a autuação, posto que não baseada em prova cabal, mas em Laudo que sequer fornece certeza quanto à qualidade da amostra coletada.

Processo nº : 11128.003849/98-01
Acórdão nº : 303-32.457

Pelo exposto, requer seja julgada procedente a impugnação, declarando insubsistente o Auto de Infração.

Requer produção de prova pericial, utilizando-se o método de luz “laser”.

Anexa os documentos de fls. 71/101, entre os quais o Parecer Técnico- Científico de fls. 97/101.

Diante da complexidade da matéria e as considerações técnicas suscitadas pelo parecer apresentado pela contribuinte, a DRJ/SP converteu o julgamento em diligência, para a solução dos quesitos apresentados às fls. 104/105.

Em atendimento à solicitação, o setor técnico responsável apresentou a Informação Técnica nº 124/2000 de fls. 115/120.

A empresa-contribuinte apresentou o Relatório de fls. 160/167 e, após ser intimada a manifestar-se, apresentou a manifestação de fls. 216/238 alegando, em resumo, que a Informação Técnica não traz argumentos que sejam aptos a afastar a sua defesa.

Para corroborar seus argumentos, anexou os documentos de fls. 239/318, entre os quais, Relatório Técnico nº 252/2000 do Instituto de Pesquisas Tecnológicas- IPT, Parecer Técnico Científico (elaborado por professor titular da UNICAMP) e cartas de dois fabricantes de equipamentos de medição de granulometria.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-SP, a autoridade julgadora de primeira instância, entendeu pela procedência do lançamento (fls.320/347), consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

“Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 18/09/1997

Ementa: CLASSIFICAÇÃO FISCAL

Pigmento à base de Dióxido de Titânio, Tipo Rutilo, de granulometria inferior a 0,6 micrometros (microns), com adição de modificadores classifica-se no código NCM 3206.11.19.

Multa de Ofício – considerada não impugnada, por não ter sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)

Lançamento Procedente”

Ciente da decisão a contribuinte interpôs tempestivo Recurso Voluntário (fls. 350/372), pleiteando pela reforma da decisão de Primeira Instância e

Processo nº : 11128.003849/98-01
Acórdão nº : 303-32.457

reiterando os fundamentos, argumentos e pedidos apresentados na Peça Impugnatória e, acrescentando, em suma, que:

(i) Segundo indicado pelo IPT, nos diversos resultados de granulometria que podem ser auferidos, não se pode dizer que algum deles seja verdadeiro no sentido de incontestável, pois todos eles são precisos (ou não) na medida em que seus procedimentos e métodos de aplicação tenham sido corretamente aplicados;

(ii) O parecer apresentado pelo IPT e utilizado nas razões da Impugnação comparou os métodos e procedimentos utilizados pela Recorrente com os métodos e procedimentos utilizados pelo IPT;

(iii) Fácil de se notar pelo início do parecer do Professor Santana que granulometria não representa o uso de uma fita métrica e que, muito pelo contrário, representa a aplicação de métodos, aparelhos, sistemas e equações matemáticas desenvolvidas durante anos e aplicáveis segundo os melhores conhecimentos, tudo isso somado para gerar um resultado nem sempre exato (já que não há resultados absolutamente exatos), mas na medida do possível sempre preciso;

(iv) levando-se em conta que o tamanho da partícula de dióxido de titânio semi-acabado e, mais do que isso, a sua massa específica ou a sua densidade, é de extrema probabilidade que estas moléculas sofram a influência da aceleração gravitacional;

(v) como o método de medição por espalhamento dinâmico de luz laser assume todas as variações de posições como decorrentes do movimento Browniano e classifica com tamanhos menores as partículas menores, que se movem mais rapidamente, tem-se a absoluta inaplicabilidade do método ao caso presente, já que as posições variaram não pelo índice assumido pelo correlator instalado no aparelho de medição (movimento Browniano), mas sim pela influência da aceleração gravitacional;

(vi) em nenhum momento o Laudo trazido pela fiscalização indica precisamente quais os equipamentos, os métodos, índices de refração, formato da molécula de TiO_2 e a forma de preparação de amostra, elementos indispensáveis para que a Recorrente possa validamente se defender;

(vii) utilizando equipamentos (um Malvern) que atuam sob o espalhamento estático de luz laser segundo seus próprios padrões, o Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT alcançou os seguintes diâmetros médios de granulometria do produto semi-acabado

Processo nº : 11128.003849/98-01
Acórdão nº : 303-32.457

importado pela Recorrente: D [4,3]? 1,48 μm (Relatórios de Ensaio já anexados aos autos);

(viii) Resultado muito superior àqueles auferidos pelos laudos LABANA e muitos superiores àqueles auferidos pela própria Recorrente, mas ambos certamente superiores aos limites indicados na TEC de 0,6 μm ;

(ix) A Recorrente cerceou-se de equipamentos comercializados em escala internacional, o Horiba (com métodos de análise também utilizados pela Malvern qual seja o espalhamento de luz estático), equipamentos estes o mais adequado ao uso industrial, na medida em que asseguram reprodutividade de resultados e não requerem pessoas ou condições excepcionalmente diferenciadas para os manusear além da aptidão a outorgarem resultado os mais próximos possíveis da exatidão;

(x) A própria fabricante do Horiba reconhece, em carta apresentada à empresa coligada da Recorrente, a validade dos métodos e parâmetros da mesma;

(xi) Neste equipamento (Horiba), conforme atestam a UNICAMP e o IPT (dois dos melhores, mais reconhecidos e mais importantes institutos de pesquisa brasileiros), encontram-se os resultados de granulometria superiores a 0,6 μm , demonstrando acertada a classificação tributária da Recorrente que garantem os diferenciais químicos dos produtos semi-acabado e acabado;

(xii) Destaque-se a opinião do Instituto Nacional de Tecnologia (que deverá ser adotada segundo o preceito do art. 30 do Dec. 70.235/72 que também chegou à conclusão de tamanho de partículas maiores que 0,6 microns;

(xiii) Mesmo que se tenha dúvidas sobre a razoabilidade dos métodos e aparelhos utilizados pela Recorrente, não se pode suplantiar o Código Tributário Nacional, que determina 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 (art. 112, II, do CTN);

(xiv) O recente parecer expedido pela Coordenadoria-Geral do Sistema Aduaneiro, na forma de Informação nº 10 COANA/COTAC/DINOM, juntado aos autos, apresenta de forma sucinta as várias metodologias existentes para a medição da

Processo nº : 11128.003849/98-01
Acórdão nº : 303-32.457

granulometria e, finalmente recomendando o método de espalhamento estático de luz, para a classificação do Dióxido de Titânio, execrando o método de microscopia eletrônica utilizado pelo Labana;

(xv) Seguindo a própria orientação da Coordenadoria-Geral do Sistema Aduaneiro, não se poderá admitir e conferir procedência a um Auto de Infração baseado em Laudo Técnico que não utilizou a metodologia recomendada, devendo ser impreterivelmente deferida diligência para a análise da contra-prova com o uso da metodologia adequada (espalhamento estático de luz), sob pena de conseqüente improvimento do próprio Auto de Infração e da multa punitiva;

(xvi) Esta é a interpretação que já vem sendo adotada pela Egrégia Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes ao julgar três recursos análogos ao presente (Acórdão nº 302-35.047, Acórdão nº 302-35.048 e Acórdão nº 302-35.377).

Por todo o exposto, requer seja a insubsistência do Auto de Infração, cancelando-se o suposto crédito tributário da União.

Anexa os documentos de fls. 377/382.

De acordo com a informação de fls. 384, por já existir garantia na forma de fiança bancária, apresentada em 29/07/98, através do Termo de Responsabilidade de fls. 27, não exigiu-se do contribuinte o arrolamento de bens de que trata a IN 264/2002.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 385, última.

É o relatório.

Processo nº : 11128.003849/98-01
Acórdão nº : 303-32.457

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

1. Trata o presente processo de exigência de ofício de Imposto de Importação e respectivos acréscimos legais, supostamente devidos em decorrência de adoção de classificação fiscal equivocada da mercadoria importada, segundo a descrição dos fatos levada a cabo na autuação originária.
2. Pelo compulsar dos autos observo que a mercadoria importada, de denominação comercial TI-PURE R-902 DD W 50, é um “pigmento tipo rutilo à base de dióxido de titânio”.
3. A divergência pontual travada entre as partes reside especificamente na “granulometria”, ou diâmetro da partícula/grão do produto.
4. A Recorrente defende que a granulometria do TI-PURE R-902 DD W 50 importado é superior ou igual a 0,6 microns, o que enquadraria este produto na posição 3206.11.11 da TEC. Por seu turno a fiscalização, com base em Laudo elaborado pelo LABANA de fls. 20/21 defende que a granulometria média do produto é de 0,5 microns, o que levaria ao enquadramento na posição 3206.11.19 da TEC, vide:
 5. “Código 3206.11.11: para os de granulometria superior ou igual a 0,6 microns, com adição de modificadores;
 6. *Código 3206.11.19: para os outros.*”
7. Parte substancial da tese defendida pela Recorrente está na alegação de que o Laudo do LABANA que embasou a autuação não se valeu do método apropriado para a realização da medida “granulométrica”. A Recorrente rechaça o método utilizado pelo LABANA, que se valeu de um microscópio eletrônico para verificar o diâmetro médio da partícula de dióxido de titânio. Aduz a Recorrente que o método à Laser é o mais apropriado para esta sorte de medição.
8. Entendo que a questão controversa, eminentemente técnica, deve ser resolvida a partir das provas periciais carreadas aos autos, estas laboradas por profissionais especializados na matéria.

Processo nº : 11128.003849/98-01
Acórdão nº : 303-32.457

9. Com efeito, em casos como o presente tenho me posicionado no sentido de que a busca pela Verdade Material, supedâneo do processo administrativo, na esteira do ordenamento constitucional vigente, somente é possível a partir da produção de prova técnica, esta que fornece ao julgador os elementos necessários para a melhor solução da lide.
10. Outrossim, o fato é que as provas periciais em casos como o presente possuem credibilidade atestada pelo art. 30 do Decreto nº 70.235/72:
11. “ Art. 30 – Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres serão adotados nos aspectos técnicos de sua competência (...)”
12. De qualquer maneira, reputo pertinente transcrever desde logo as considerações feitas sobre o tema aqui em debate às fls. 305 dos presentes autos, considerações estas da lavra do Dr. César Santana, professor titular da cadeira de Engenharia Química da Universidade Estadual de Campinas:
13. “ Tamanho de partícula não é uma propriedade única de uma dada partícula, mas depende do método da medida. Diâmetros são somente equivalentes para partículas esféricas e homogêneas. (...) Erros aparecem em qualquer técnica na qual as partículas são contadas a menos que o número de partículas seja grande. ” (grifei)
14. Das explicações do *expert* posso alcançar em princípio duas conclusões: 1º - O tamanho da partícula pode não ser aferido com exatidão incontestável. 2º - Qualquer método utilizado pode, eventualmente, não representar exatamente o tamanho da partícula.
15. No caso presente a tese de acusação, albergada pela decisão recorrida, tem seu balaústre no Laudo do LABANA que às fls. 21 aduz que o produto em cotejo:
16. “*Trata-se de pigmento inorgânico a base de dióxido de titânio, tipo rutilo, contendo modificadores, com tamanho de partículas (diâmetro médio) de 0,5 microns* ”. (grifei)
17. Uma leitura atenta à conclusão alcançada pelo Laudo adotado como lastro fiscal me leva a crer que, como 0,5 microns é o diâmetro médio observado na perícia, é de dedução lógica que o próprio LABANA atesta, mesmo que indiretamente, que no produto importado existem partículas

Processo nº : 11128.003849/98-01
Acórdão nº : 303-32.457

de tamanho igual ou superior a 0,6 microns. Isto porque, uma vez que 0,5 microns é uma “média”, pressupõe-se a existência de diâmetros de partículas superiores e inferiores a este número.

18. Por outro lado, em contrapartida ao Laudo do LABANA a Recorrente carrou aos autos Laudo realizado pelo Instituto Nacional de Tecnologia – INT, que às fls. 257 dos presentes autos conclui:

19. “ Embora tenham ocorrido as discrepâncias cotadas, os valores de diâmetro médio de partículas obtidos para as 05 (cinco) amostras analisadas de dióxido de titânio tanto empregando-se o procedimento experimental DuPont, quanto empregando-se o procedimento experimental INT forma maiores do que 0,6 microns”

20. Ou seja, tem-se no caso presente resultados de Laudos conflitantes, mesmo que, a meu ver, ambos possibilitam uma interpretação a favor da Recorrente.

21. Resta então eleger, em princípio, à luz das provas já trazidas aos autos, qual o método de aferição da “granulometria” seria o mais confiável.

22. Até mesmo porque, como a própria Recorrente afirma em sua Impugnação à fls. 47/48, a realização de outra prova pericial, neste momento, se demonstra inviável vide:

23. “ d) a importação se deu em 1997, entretanto, o exame laboratorial foi realizado em 98 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 1997 ”

24.

25. Desta feita, passando a analisar o método adotado para realizar a medida das partículas de dióxido de titânio, primeiramente, observo que a Recorrente trouxe aos autos parecer técnico do Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT, que às fls. 272/273 esclarece:

26. “Com base nas considerações apresentadas no item 4, pode-se afirmar que o método de medição é adequado, pois as partículas encontram-se dentro dos limites de medição do aparelho; a metodologia de ensaio da Du Pont é adequada (...)” (grifei)



Processo nº : 11128.003849/98-01
Acórdão nº : 303-32.457

27. Outrossim, é fato que a Coordenadoria Geral do Sistema Aduaneiro, pela Informação nº 10 COANA / COTAC / DINOM elege como ideal um método de aferição de granulometria distinto do adotado pelo Laudo que embasou a autuação fiscal, vide:

28. “ 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”

29. Entendo, ante todo o exposto, que restou evidenciado que o critério adotado pelo LABANA para aferir a granulometria do produto em questão (microscopia eletrônica) é, no mínimo, questionável.

30. Paralelamente a Recorrente, como dito, trouxe aos autos laudo do Instituto Nacional de Tecnologia – INT que sustenta suas alegações, motivo pelo qual reputo que se deva acolher o postulado no Recurso Voluntário em julgamento.

31. Deveras, existe forte evidencia, trazida por conclusão expressa de Laudo do INT, de que a granulometria do produto denominado comercialmente de TI-PURE R-902 DD W 50 é superior ou igual a 0,6 microns, o que torna correta a classificação fiscal adotada pela Recorrente.

32. Por seu turno, no mínimo a dúvida sobre a procedência do critério que fundamentou a prova pericial produzida pelo LABANA, esta que deu suporte ao auto de infração inicial, ficou cabalmente demonstrada.

33. Tenho decidido que em casos de dúvida quanto as circunstâncias materiais do fato, o art. 112 do Código Tributário Nacional prescreve que a favor do contribuinte deve ser dirigida a interpretação da lei tributária:

34. “ 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:

35. (...)

36. II – A natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou a extensão dos seus efeitos ”

37.



Processo nº : 11128.003849/98-01
Acórdão nº : 303-32.457

38. Este princípio de exegese, tomado emprestado do “*in dubio pro reo*” adotado no Direito Penal, já foi inclusive sufragado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, em recente julgamento, proferido à unanimidade de votos, na sessão de 17/05/05, consubstanciado do Acórdão CSRF nº 03-04.393, assim ementado:

39. *CERTIFICADO DE ORIGEM. VALIDADE - A omissão, na fatura comercial, da data de sua emissão, tornaria impossível afirmar se foi emitida antes ou depois do certificado de origem, mas a indicação expressa no certificado do número da fatura leva à conclusão que, quando da emissão deste, já existia a fatura. Aplicação do art. 112 do CTN, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos (in dubio pro reo). Recurso especial negado. ” (grifei)*

40. Ante o exposto, e o que mais dos autos consta, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para cancelar a exigência fiscal inicial em sua integralidade.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator