



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11128.004438/97-52
Recurso nº : 125.830
Sessão de : 13 de abril de 2005
Recorrente(s) : KENKO DO BRASIL IND. E COM. LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O N.º 303-01.027

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência nos termos do voto do relator.

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvío Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 11128.004438/97-52
Resolução nº : 303-01.027

RELATÓRIO

Esclareça-se que o processo 11128.002.683/95-63 em apenso tratava de notificação para pagamento do crédito tributário decorrente dos mesmos fatos geradores do crédito exigido neste presente processo 11128.004.438/97-52. Naquele a cobrança decorria da só existência de Termo de Responsabilidade assinado pelo importador.

A autoridade administrativa fiscal havia negado às fls. 42 do processo em apenso a apreciação de impugnação, mas o interessado obteve do Poder Judiciário liminar em M.S para garantir seu direito de defesa.

Do Termo não consta a descrição dos fatos que ensejam a cobrança, requisito indispensável à possibilidade de ampla defesa, de forma, que a simples notificação para pagamento conforme consta às fls. 01 do processo em apenso não preenche os requisitos exigidos pelo PAF.

O despacho de fls. 64 da DRJ, no processo 11128.002.683 em apenso, propôs em 23/09/97 que a ALF/P.Santos providenciasse a constituição do crédito tributário através de auto de infração ou de notificação de lançamento reabrindo o prazo para a impugnação correspondente.

Trata o presente processo da exigência de crédito tributário lançado pelo auto de infração de fls. 01/06, cobrando imposto de importação (I.I) e IPI vinculado à importação, acrescidos de multa de ofício e juros de mora. O importador por meio da DI nº 009945, de 18/02/1994, declarou a importação de "POLIACRILATO DE SÓDIO ENXERTADO COM AMIDO OU OUTRA SUBSTÂNCIA ABSORVENTE..APLICAÇÃO EM FRALDAS DESCARTÁVEIS. NOME COMERCIAL: AQUA KEEP SA 60S", classificando-o no destaque EX 001 do código 3906.90.9900, criado pela Portaria MF nº 402/93, que reduziu a alíquota do I.I para 0%.

O Laudo Técnico de fls. 19, a partir de amostra, identificou a mercadoria como POLIACRILATO DE SÓDIO, um outro polímero acrílico, um produto de polimerização, não sendo detectada a presença de amido ou outra substância absorvente além do componente principal.

Por decorrência a fiscalização concluiu que não cabe o benefício do EX, devendo ser aplicadas as alíquotas de 15% para o I.I e de 12% para o IPI-v.



Processo nº : 11128.004438/97-52
Resolução nº : 303-01.027

O interessado não concordou com a classificação apontada pela fiscalização e apresentou a impugnação de fls. 28/37, com as seguintes principais alegações:

1. O LABANA admitiu que o "Aquakeep SA 60S" possui capacidade absorvente.

2. O produto é uma resina superabsorvente, com utilização específica na área de fraldas e outros objetos.

3. Junta Laudo do Departamento de Engenharia dos Materiais da Universidade de São Carlos atestando que o produto tem grande aplicação como material SUPERABSORVENTE.

4. Não cabe cobrar multa de ofício, uma vez que descreveu corretamente a mercadoria, nos termos do ADN 36/95 da COSIT.

5. Junta também Relatório Técnico do INT que analisou amostra do produto "AQUA KEEP CA".

6. Não cabe também a multa do IPI por falta de Nota Fiscal, porquanto não se emite Nota Fiscal para pagamento do IPI na importação.

7. O EX se refere a amido ou outra substância absorvente, e há substância absorvente no produto importado.

8. Requer nova perícia ao INT, indagando-se sobre a existência ou não de elemento absorvente no produto.

A DRJ em face das alegações do interessado, solicitou nova perícia ao INT para identificação da mercadoria, conforme consta às fls. 101/102. No entanto, consta às fls. 106 que a análise não pôde ser realizada por impossibilidade de se localizar a amostra da mercadoria em poder do LABANA dado o longo período de tempo decorrido entre a coleta e a solicitação da nova perícia.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ/SPO II, por unanimidade de votos, decidiu pela procedência do lançamento. As razões evocadas foram resumidamente que:

a) O litígio está em se determinar se a mercadoria importada se enquadra ou não no EX 001 do código 3906.90.9900.

b) O laudo do LABANA descreveu a mercadoria como sendo "Poliacrilato de Sódio, um produto de polimerização, na forma de pó". Acrescentou

Processo nº : 11128.004438/97-52
Resolução nº : 303-01.027

também que segundo os ensaios realizados não foi detectada a presença de amido ou outra substância absorvente.

c) O art. 129 do RA com fulcro no art. 111 do CTN determina que a legislação que dispuser sobre outorga de isenção ou redução de imposto de importação deve ser interpretada literalmente.

d) Somente pode gozar do EX em foco a mercadoria que se identifique rigorosamente com a descrita no EX 001 acima indicado, portanto, somente o Poliacrilato de Sódio com amido ou outra substância absorvente é que pode ser beneficiado com a redução pretendida. O LABANA descartou a presença de amido ou outra substância absorvente.

e) O fato de o LABANA ter assentido que o produto tem capacidade absorvente, como também consta dos demais laudos juntados pelo impugnante, não significa que atenda ao disposto no EX. O texto da norma exige que o Poliacrilato de Sódio esteja enxertado com amido ou outra substância absorvente e não que ele tenha em si mesmo propriedades absorventes, pois se assim não fosse, o texto do EX se limitaria a conceder o benefício ao Poliacrilato de Sódio pura e simplesmente sem fazer referência à presença de substância absorvente.

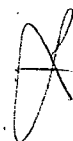
f) É cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/96 por haver se configurado declaração inexata, incorreta, pelo que não pode o importador se beneficiar do disposto no ADN 10/97.

g) Cabível também a multa capitulada no art. 80, II, da Lei 4.502/64c/a redação dada pelo art. 45 da Lei 9.430/96, por falta de declaração do IPI na DI. Embora a lei se refira a falta de lançamento na Nota Fiscal é sempre oportuno lembrar que no caso do IPI-vinculado o documento hábil para lançar o imposto é a Declaração de Importação, conforme estabelece o art. 110, II, alíneas "a" e "c" da TIPI/1998.

Dentro do prazo legal, o contribuinte insatisfeito com a decisão de primeira instância, protocolou seu recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, conforme consta às fls. 125/141.

Pede que seja dado provimento integral ao seu recurso, porque o produto importado objeto da lide, contém na verdade substância absorvente, o que ao seu ver ficou amplamente demonstrado, e o EX foi pleiteado corretamente, daí ser insubsistente a autuação.

Além das razões já antes expostas na ocasião da impugnação acrescentou entre seus argumentos, resumidamente, o que segue:



Processo nº : 11128.004438/97-52
Resolução nº : 303-01.027

1. O produto importado foi o "AQUA KEEP SA 60S". O LABANA com base em amostra retirada do produto PRODUZIU O LAUDO DE FLS. 19.

2. A recorrente, conforme já fizera na impugnação, reafirma que se trata de uma RESINA SUPERABSORVENTE, tanto que é utilizada especificamente na área de fraldas e afins, fato comprovado por laudos da Universidade de São Carlos e do INT, ambos anexados aos autos. Consta também informação sobre a patente européia do produto, de propriedade do fabricante, recuperada pela atuada, que prova se tratar de resina superabsorvente.

3. A atuada requereu na fase inicial a realização de nova perícia ao INT/RJ a ser realizada em amostra a ser fornecida pela autoridade aduaneira. A DRJ acolheu o pedido e solicitou a nova perícia, no entanto, consta dos autos que o INT não pôde realiza-la por impossibilidade de se localizar a amostra em poder do LABANA dado o longo lapso temporal entre a coleta e a solicitação da nova perícia.

4. Ocorre que o próprio LABANA, de forma expressa, reconheceu que o produto "AQUA KEEP SA 60S" possui capacidade absorvente quando analisou a amostra sob os itens "Capacidade Absorvente da solução salina" e "Capacidade Absorvente de Urina Sintética". Por outro lado a ora recorrente demonstrou que os laudos do LABANA a respeito não são uniformes, visto que em outras análises admitem que o produto apresenta características de um absorvente e, mais tarde, provocado, muda a redação, omitindo expressões anteriores, conforme se observa nas cópias documentais acostadas à impugnação.

5. Foi juntada aos autos Literatura sobre o material importado no qual se evidencia ser uma resina superabsorvente, com utilização específica como fraldas e outros artigos absorventes

6. O Laudo nº 79/94-A, da Univ. São Carlos, confirma se tratar de uma resina de Poliacrilato de Sódio pertencente à classe dos polieletrólitos "com grande aplicação como material SUPERABSORVENTE", salientando-se que esse laudo referiu-se a amostra do produto indicado e cujas propriedades químicas e técnicas são inteiriças. O Laudo nº 101.249, de 22/05/95, produzido pelo INT-RJ, também analisou amostra do produto "objetivando a identificação de polímero super absorvente para fralda descartável" e concluiu que "os espectros das amostras apresentam picos característicos de Poliacrilato de Sódio (padrão secundário) e picos que sugerem a presença de derivados de celulose".

7. Apesar dessas evidências o julgador de primeira instância apegou-se exclusivamente à conclusão do LABANA. Ora a documentação trazida aos autos não deixa margem a dúvida quanto à existência de elemento absorvente no produto discutido.

Processo nº : 11128.004438/97-52
Resolução nº : 303-01.027

8. Deve ser lembrado que a ora recorrente foi autuada em várias importações em relação a esse mesmo produto e aquele instituto (INT) tem se manifestado de modo contrário ao LABANA. O produto "AQUA KEEP SA 60S" é mundialmente conhecido como absorvente de líquidos, para higiene feminina e em fraldas absorventes descartáveis, o que consta da literatura e do catálogo apresentados, e que também é do conhecimento de todo o mercado consumidor. Aliás, o objetivo social da recorrente é a produção, importação, exportação e comercialização de ABSORVENTES femininos e fraldas descartáveis, além de outros.

9. Ademais o próprio laudo LABANA no qual se concentrou a decisão recorrida RECONHECEU QUE A AMOSTRA APRESENTA CARACTERÍSTICA ABSORVENTE. É de se questionar, então, como poderia tal material ser simplesmente um Poliacrilato de Sódio Reticulado e possuir grande capacidade de absorção? Não teria ele, necessariamente, que possuir substâncias absorventes? Não resta a menor dúvida de que o "AQUA KEEP SA 60S" contém substância superabsorvente de líquidos, ou seja, solução salina, urina, sangue e outros.

10. Portanto o produto importado se adequou perfeitamente à descrição literal do EX : "Poliacrilato de sódio associado com Amido ou outra substância absorvente". Uma coisa ou outra. E há substância absorvente no produto sob exame. O que foi atestado em todos os laudos trazidos aos autos. Por isso o interessado não teve receio de solicitar com base na legislação regente, nova perícia pelo INT, de forma oficial, ou seja, sobre amostra que deveria estar sob custódia da autoridade aduaneira.

11. A impraticabilidade da perícia, então tida como necessária à dirimência da questão, decorreu de culpa única e exclusiva da autoridade aduaneira, não sendo justo transferir-se ao contribuinte o ônus desse fato.

12. A interessada não se furtou a apresentar as provas de que dispunha, em momento oportuno, oferecendo o maior número possível de dados. A formulação do produto é segredo industrial conforme sabe a autoridade fiscal em razão de outros processos similares, daí o rastreamento da aludida Patente e a adoção de providências prévias antes mencionadas. A interessada sabia do risco de a autoridade julgadora desconsiderar todo o trabalho técnico e por isso requereu a nova perícia sob suas expensas, e com a oportunidade de formular novos quesitos a ser realizada sobre amostra oficial.

13. A não localização da referida amostra prejudica a recorrente, o que configura cerceamento ao direito de defesa e ofende o disposto no art. 5º, LV, da Carta Magna, conforme já decidiu esse prestigioso Colegiado. Cita o Ac.301-26.615, D.O.U de 08/01/93, p. 203.

Processo nº : 11128.004438/97-52
Resolução nº : 303-01.027

14. No caso concreto a autoridade julgadora atendeu o pedido e deferiu a nova perícia considerada necessária, mas a autoridade local não foi diligente sobre a guarda da amostra. Nem sequer houve alegação de Força Maior ou Caso fortuito, apenas uma afirmação simplista quanto ao tempo decorrido. Ora nenhuma culpa cabe à parte pela demora na tramitação do presente processo.

15. Cabe lembrar que o art.30 do Decreto 70.235/72 c/a nova redação dada pelo art. 67 da Lei 9.532/97 atribui **eficácia a laudos e pareceres exarados em outros processos administrativos quando se tratem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação. Trata-se da prova emprestada que vem sendo utilizada pelo fisco. Assim a recorrente requer o aproveitamento para este processo dos Relatórios Técnicos anexados aos autos, do mesmo importador, ora recorrente, já que o mesmo foi lavrado sobre amostra do mesmo produto e fabricante e com igual denominação, marca e especificação.**

16. Não bastasse isso a decisão recorrida afirma ser cabível a multa do art. 44, I, da Lei 9.430/96, pretendendo que não seria a mera solicitação indevida de enquadramento em EX, mas descrição incorreta. Com o que demonstra total desconhecimento do Ato Declaratório Interpretativo nº 13/2002, publicado no D.O.U de 11/09/2002, que justamente dispõe sobre a não aplicabilidade da referida multa de ofício. Transcreve às fls. 135 o art. 1º do referido Ato. Em nenhum momento do processo ficou caracterizado que a defendente teria agido de má-fé ou com intuito doloso, ao contrário, forneceu todos os elementos necessários à identificação do "AQUA KEEP", **DESCREVENDO-O CORRETAMENTE.**

17. Também não procede a cobrança da multa do art.80,II da Lei 4.502/64, c/a redação dada pelo art.45 da Lei 9.430/96. Tal multa é absolutamente atípica à hipótese descrita nestes autos. A norma refere-se a nota fiscal e não se emite nota fiscal para pagamento do IPI na importação e para o desembaraço aduaneiro, e essa distinção é feita no art.55 do RA. E esse é o entendimento do Egrégio Terceiro Conselho, conforme Ac.303-28.496, D.O.U de 14/05/97,p.9920; Ac.303-28550-D.O.U de 10/07/97,p. 14571. Também no mesmo sentido pronunciou-se a CSRF, Ac. CSRF/03-02:256, D.O.U de 20/02/97,p. 3170.

18. Por fim, diante da culpa administrativa pela impossibilidade de nova perícia, prejudicando o direito do contribuinte, há de prevalecer de duas uma das seguintes proposições:

a) OU se admite a prova emprestada (mais do que isso, já que se trata do mesmo produto, do mesmo fabricante, da mesma empresa interessada, mesmo nome comercial, etc.), OU então,

b) SE decida contra o fisco, na medida que por sua única e exclusiva culpa não pôde o INT produzir a nova perícia admitida e solicitada pela

Processo nº : 11128.004438/97-52
Resolução nº : 303-01.027

autoridade julgadora de primeira instância. A partir do momento em que foi deferida passou a integrar o processo como ato formal, necessário e dirimente da questão, sob pena de se ferir os princípios do Contraditório e da Plena defesa.

Do pedido de encaminhamento do recurso voluntário consta, às fls. 126; a informação de arrolamento dos bens constantes da NF Fatura nº 006086 emitida pela empresa COMPUMICRO Soluções em Informática cuja via autenticada anexa ao recurso às fls. 144..

Há ,às fls. 145, despacho da repartição de origem que atesta a regularidade do procedimento e recomenda o encaminhamento do recurso ao Conselho de Contribuintes, com o que se entende o cumprimento da apresentação da garantia recursal.

É o relatório.



Processo nº : 11128.004438/97-52
Resolução nº : 303-01.027

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso e trata-se de matéria abrangida na competência desta 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Em que pese a informação de não mais existir amostra do produto importado correspondente à DI especificada nos autos, considerando os laudos exarados pela Universidade de São Carlos e pelo INT/RJ com relação ao mesmo produto, porém com base em amostra não retirada da mercadoria referente à DI sob análise, e também o laudo emitido pelo LABANA com base na amostra retirada da mercadoria importada e suposta em relação ao mesmo produto de nome comercial "AQUAKEEP SA 60S", entendo ser possível com a ajuda de uma diligência ao INT/RJ suprir os autos com a informação suficiente a dirimir a questão remanescente.

O laudo LABANA admite propriedades absorventes no produto analisado, mas diz que apenas identificou "*poliacrilato de sódio, um produto de polimerização, na forma de pó grosso*".

Por outro lado o importador apresenta dois laudos, um da Universidade de São Carlos que se refere ao "Aqua-Keep SA 60", e outro do INT/RJ, que descreve análise por espectrofotometria em relação a duas amostras, uma delas em relação ao "Aqualic CA W4" e a outra em relação ao "Aqualic Keep". Ambos foram produzidos com base em amostras não retiradas do produto importado por meio da DI nº009.945/94.

O laudo da U.São Carlos, ao que parece se refere ao mesmo produto comercial declarado na DI, afirma que a amostra identificada como "Aquakeep SA 60" é constituída de uma resina de poliacrilato de sódio, que pertence à classe dos eletrólitos e apresenta grande aplicação como material absorvente.

Quanto ao laudo produzido pelo INT/RJ, faz referência a nomes comerciais distintos daquele declarado na DI considerada, havendo dúvida se o que denomina por "Aqualic Keep" é o mesmo que "Aquakeep SA 60S" ou não.

A premissa que proponho é que a falta de amostra, não preservada pela repartição aduaneira, mesmo sabendo que havia pendência com relação ao presente processo, de nenhum modo poderá vir a trazer prejuízo ao interessado.

Processo nº : 11128.004438/97-52
Resolução nº : 303-01.027

De sorte que se alguma dúvida houvesse quanto à natureza do produto importado, a dúvida militar em favor do atuado, sob pena de cerceamento ao direito de defesa.

De modo que a consequência imediata da não disponibilidade de amostra do produto importado para a realização de nova perícia, **é a de que se deve tomar por ponto de partida que na importação considerada se trata do produto cujo nome comercial é "AQUAKEEP SA 60S"**. O que, aliás, em nenhum momento fora contraditado, nos autos, pela autoridade aduaneira. Ao contrário, o laudo LABANA, cuja conclusão foi assumida como fundamentação para a autuação, trata de descrever produto apresentado em saco de papel contendo pó grosso incolor e impressão da denominação comercial: "AQUAKEEP SA 60S", e na sua análise faz referência a consulta bibliográfica a respeito da mercadoria com a denominação especificada para afirmar ser **poliacrilato de sódio reticulado**, com capacidade absorvente para solução salina e para urina sintética conforme especificado às fls. 19.

Até este ponto podemos dizer com certeza que nestes autos se encontram pelo menos dois laudos que se referem ao produto comercial "AQUAKEEP SA 60", um é o do LABANA com base em amostra retirada do produto correspondente à DI especificada no auto de infração, e o outro é o da Universidade de São Carlos.

Quanto ao laudo do INT/RJ, anexado às fls. 87, sob o título de "RELATÓRIO TÉCNICO Nº 101249", emitido em 22/05/1995 não há certeza de que se refira ao mesmo produto comercial, conforme já se explicitou acima.

De forma que entendo ser útil à solução da presente lide a conversão do julgamento em diligência, para que sob as custas do interessado, e conforme sua solicitação, a repartição de origem providencie junto ao INT/RJ a resposta ao seguinte quesito que proponho:

1) **Descreva o produto cujo nome comercial é "AQUAKEEP SA 60S", indicando se além do componente principal Poli(Acrilato de Sódio) há nele amido ou qualquer outra substância absorvente? Se for o caso indique qual seja essa substância absorvente.**

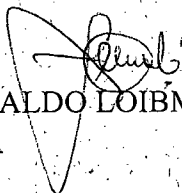
A repartição de origem deve intimar o recorrente e abrir-lhe prazo regulamentar para, se quiser, acrescentar outros quesitos ao INT. Igual oportunidade deve ser proporcionada à fiscalização aduaneira.

Antes de se devolver o processo ao Conselho de Contribuintes com as respostas do INT, a repartição de origem deve informar às partes das respostas formuladas, para, se quiserem, se pronunciar a respeito.

Processo nº : 11128.004438/97-52
Resolução nº : 303-01.027

Por todo o exposto voto por converter o presente julgamento em diligência.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005.



ZENALDO LOIBMAN - Relator