MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	:	11128.005461/98-91
Recurso nº	:	129.027
Acórdão nº	:	301-32.247
Sessão de	:	09 de novembro de 2005
Recorrente	:	INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA.
Recorrida	:	DRJ/SÃO PAULO/SP

CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA.
Mistura de Reação constituída de Solução Aquosa de Sorbitol e Polissacarídeos, um Xarope de Sorbitol, na forma líquida, classifica-se no código 3824.60.00 da NCM.
PROVA EMPRESTADA.
Laudo técnico exarado em outro processo administrativo pode ser utilizado como prova para outras importações desde que se trate de produto originário do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação, em conformidade com o art. 30, § 3º, do Decreto nº 70.235/72.
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, relator, Atalina Rodrigues Alves e Carlos Henrique Klaser Filho. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro José Luiz Novo Rossari. A Conselheira Maria Regina Godinho de Carvalho, suplente, declarou-se impedida de votar.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator Designado

Formalizado em: 25 AGO 2006

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira Irene Souza da Trindade Torres. Ausentes os Conselheiros Valmar Fonsêca de Menezes e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

ccs

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão singular que manteve o lançamento dos tributos incidentes sobre a importação do produto SORBITOL que a fiscalização entendeu ter sido classificado de forma errônea.

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, parte do relatório que compõe a Decisão Recorrida:

> "A empresa em epígrafe importou através da DI 97/0424328-6, de 22/05/1997, fls. 08/12, da Cerestar Deutschland GMBH, Alemanha, o composto químico "Sorbitol 70% Líquido, Produto Químico classificado como Álcool Hexahídrico a Base de Açúcar, para a Fabricação de Creme Dental", classificando-o no código NCM/NBM 2905.44.00 - [*D-Glucitol (Sorbitol)*], com alíquota de II de 14% e IPI de 0%. Na cópia da fatura, às fls. 15, a descrição do produto é: "Sorbitol Sorbidex 205 Non-Crystallising 70% Solution".
>
> Em ato de revisão aduaneira, a fiscalização da ALF/Porto de Santos impugnou a classificação adotada pela importadora, baseando-se em uma prova "emprestada" de uma importação posterior do mesmo importador, de um produto sob a mesma denominação, do mesmo fabricante e país de origem, ao amparo do § 3º do art. 30 do Decreto nº 70.235/72, alterado pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, para o qual foi realizado o Laudo Técnico LABANA nº 2.940/97, às fls.20, referente ao Pedido de Exame nº 125/197, às fls.21, emitido para a DI nº 97/0781032-7, de 29/08/1997.
>
> Fundamentando-se na conclusão do supracitado laudo e na 1ª regra das Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado, a fiscalização reclassificou a mercadoria no código NBM/NCM 3824.60.00, com alíquota de II de 14% e IPI de 10%.
>
> Em conseqüência, foi lavrado o Auto de Infração, em 28/07/98, das fls. 1 a 5, exigindo-se da requerente o recolhimento do IPI e a multa moratória, capitulada no art. 61 do parágrafo 2º da Lei nº 9.430/96, totalizando, com juros de mora calculados até 30/06//98, o valor de R$ 8.542,10 (oito mil quinhentos e quarenta e dois reais e dez centavos).
>
> Regularmente cientificada por via postal, em 15/09/98, às fls. 24, a intimada, tempestivamente, apresentou impugnação, das fls. 25 a 32, em 30/09/98, onde alegou:

1) importou da Alemanha a matéria prima denominada Sorbitol 70%, classificando-a na posição NCM/NBM 2905.44.00, de acordo com a informação técnica fornecida pela própria fornecedora (doc.02), às fls. 35;

2) em ato de revisão aduaneira, a autoridade fiscal classificou a mercadoria no código 3824.60.00, quando o código vigente à época era o 3823.60.00;

3) não tendo sido extraída uma amostra do produto por ocasião do desembaraço, não se pode atribuir eficácia ao laudo de análise laboratorial utilizado para embasar a presente autuação, visto que a vigência da Lei nº 9.532/97, que atribuiu eficácia aos laudos técnicos de produtos com igual denominação, marca e especificação, originados do mesmo fabricante, teve início em 10/12/97;

4) é impossível fundamentar desclassificação fiscal sem laudo específico, tendo o Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes se pronunciado a respeito com a seguinte ementa: "A revisão procedida sem amparo em amostra de produto químico retirado por ocasião do desembaraço é mera presunção de fato e não prospera. Laudo estranho aos autos não ampara desclassificação fiscal. Nestes casos, prevalece o código TAB/SH adotada pelo importador.";

5) deve ser o Auto de Infração considerado insubsistente por falta de suporte (análise técnica) para sustentar a exigência fiscal, de conformidade com o entendimento reiterado do Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes.

6) "a conclusão do exame laboratorial não merece qualquer reparo já que o produto importado é, realmente, uma preparação à base de solução aquosa contendo Sorbitol, pois trata-se, de fato, de uma solução a 70% de material seco, porém isso é resultante do respectivo processo de fabricação do Sorbitol. Não se produz o Sorbitol cristalino (100%) e depois adiciona-se água, ou seja o Sorbitol sai do processo de fabricação a 70%, o que significa dizer que não se trata de mistura de 2 compostos distintos.";

7) o produto importado enquadra-se na posição 2905, visto que as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH do Capítulo), ao tratar dos compostos orgânicos de constituição química definida do Capítulo 29, permitem que referidos produtos contenham impurezas, resultantes exclusiva e diretamente do processo de fabricação, como por exemplo: matérias iniciais não convertidas, impurezas das matérias primas, reagentes utilizados no processo de fabricação e subprodutos;

8) o reconhecimento de que o Sorbitol importado é o da posição 2905 está nas próprias NESH 1a e 1b do referido Capítulo, por tratar-se de um composto de constituição química definida, apresentado isoladamente, que não contém outra substância deliberadamente adicionada durante ou após a fabricação, incluída a purificação (Nota 1a), e que tais produtos, classificados na posição 2905, podem apresentar-se em solução aquosa (Nota 1b);

9) a matéria prima importada é um composto químico de estrutura conhecida, que pode ser identificado por análise química de maneira exata e "apresenta outros polióis como por exemplo, maltinol, manitol, resultantes do processo de hidrogenação durante sua fase de industrialização, e que são considerados como subprodutos e, portanto, impurezas.";

10) o sorbitol importado não se inclui entre os produtos do Capítulo 38, porque no referido capítulo compreende apenas o sorbitol sem qualquer processo de separação;

11) o Sorbitol utilizado pela Impugnante resulta de processo de hidrogenação com uma composição de aproximadamente 76,3% de teor médio d-sorbitol e 4,6 % de manitol. Ocorre que o monitol não é utilizável na composição de seus produtos, ele sofre um processo de separação (cristalização) para extrair o excesso de manitol, que restará como impureza como se verifica da análise realizada pela Rhodia do Brasil Ltda. às amostras de Sorbitol (fls. 47/49);

12) o laudo técnico concluiu que o produto em questão não se tratava somente de Sorbitol, mas de uma preparação à base de Solução Aquosa contendo Sorbitol, o que não significa dizer que o produto deva ser classificado na posição 38.23, pois uma observação do Capítulo 38 enfatiza que soluções aquosas dos produtos químicos dos capítulos 28 e 29 permanecem classificados nos referidos capítulos.

Finaliza, requerendo novos laudos a serem realizados pelo Instituto de Química da Universidade de São Paulo e do Instituto Nacional de Tecnologia. No entanto, a autoridade julgadora considerou-os desnecessários, haja vista que o produto importado através da DI objeto da presente lide não foi amostrado, tornando-se impraticável as perícias requeridas. Além disso, tendo sido a prova "emprestada" realizada em uma amostra de um produto importado com igual denominação, pelo mesmo importador, do mesmo fabricante, do mesmo país de origem, cerca de 5 meses após a importação em questão, comenta a autoridade julgadora ser plausível admitir a reduzida possibilidade de alterações na composição química do produto de tal forma a se refletir na sua classificação fiscal.

A autoridade julgadora, alegando não ser possível decidir sobre a natureza do produto, baseando-se somente no laudo do LABANA, solicitou a apreciação e informações adicionais à equipe do referido laboratório sobre a literatura técnica juntada aos autos pela impugnante, fls.35, 50 e 51.

Em atendimento a Resolução nº 371/99, o LABANA elaborou a Informação Técnica nº 090/2001, em 07/05/2001, das fls.59 a 65, na qual conclui que, considerando o processo de obtenção do Sorbitol e reavaliando conceitos técnicos, a mercadoria é uma mistura de reação constituída de Sorbitol e Oligossacarídeos ou Polissacarídeos provenientes da matéria prima, um Xarope de Sorbitol, não cristalizável, alterando a conclusão do laudo técnico nº 2.940/97, às fls.16, de : *"Trata-se de Preparação à base de Solução Aquosa contendo Sorbitol"* para" *Trata-se de Mistura de Reação constituída de Solução Aquosa de Sorbitol e Polissacarídeos, um Xarope de Sorbitol, na forma líquida.*" (fls. 62).

Cientificada, em 21/06/2001, a se manifestar sobre a informação técnica proferida pelo LABANA, a impugnante juntou aos autos a Decisão DRJ/SPO nº 002629/99, exarada em 18/08/1999, das fls.92 a 95, na qual, baseando-se no Laudo nº 2.940, de 11/09/97, a autoridade julgadora classificou o produto em questão na posição NCM 2905.44.00.

Sob apreciação da Turma de Julgamento de Primeira Instância, na DRJ-São Paulo, foi julgado improcedente a impugnação, tendo sido afastada a preliminar de nulidade pela utilização de prova emprestada e mantido o lançamento por considerar que as qualidades do produto (mistura) não o habilitam à classificação no Capítulo 29, como pretendia a impugnação.

Inconformada com a solução dada pela DRJ, a Recorrente interpôs tempestivo Recurso, ratificando os mesmo argumentos trazidos na impugnação.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator Designado

Preliminar quanto à exigência da taxa Selic

Inicialmente, no que respeita às preliminares suscitadas pela recorrente no que concerne à exigência da taxa Selic para fins de cobrança dos juros moratórios, constato tratar-se de matéria preclusa, visto que não foi trazida em sua impugnação para efeitos de ser debatida por ocasião do julgamento em primeira instância administrativa. Reza o art. 17 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

> *"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante". (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97).*

O dispositivo retrotranscrito é claro quanto à obrigação de apresentar no processo administrativo fiscal as fundamentações quanto aos fatos e as razões de discordância em relação à matéria objeto de questionamento. Isso é matéria pacífica no âmbito dos Conselhos de Contribuintes.

O mesmo dispositivo estabelece que no caso de matéria que não tenha sido expressamente contestada deve ser considerada não impugnada, vale dizer, considerada como não existente qualquer insurgência da interessada no tocante a essa matéria. Em relação à preliminar, não há que se tomar conhecimento, visto tratar-se de matéria preclusa.

Preliminar de nulidade por ausência de retirada de amostra

Não assiste razão à recorrente em sua alegação de falta de retirada de amostra, visto que o procedimento fiscal foi feito com base em prova emprestada, a partir do laudo nº 2.940 do Labana, posteriormente complementado por informação técnica. Tal procedimento tem base no art. 30, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, na redação que lhe foi acrescentada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, que, por ser de ordem processual, tem aplicação imediata nos procedimentos de formalização de exigências fiscais, como no presente, decorrente de revisão aduaneira.

No caso, verifica-se que trata de mercadoria de mesmo país de origem, fabricante, denominação e especificação, o que justifica plenamente a aplicação do dispositivo de lei. Não se encontram motivos plausíveis para afastar a aplicação, ao caso, do exame já procedido em relação à matéria objeto de lide.

Classificação do produto

No mérito, trata-se da classificação fiscal do produto referido na fatura comercial de fl. 15 como "SORBITOL SORBIDEX 205 NON-CRYSTALLISING 70% SOLUTION" e descrito pela importadora na DI nº 97/0424328-6, registrada em 22/5/97, como "SORBITOL 70% LÍQUIDO, PRODUTO QUÍMICO CLASSIFICADO COMO ÁLCOOL HEXAHÍDRICO À BASE DE AÇÚCAR, PARA A FABRICAÇÃO DE

CREME DENTAL". A importadora classificou a mercadoria no código NBM/SH 2905.44.00, ao qual correspondia a alíquota de 0% de IPI.

No entanto, o laudo técnico nº 2.940/97 emitido pelo Laboratório Nacional de Análises – Labana em 11/9/97, referente à DI nº 97/0781032-7, ao identificar a mercadoria descrita da mesma forma acima, concluiu que: *"1. Não se trata somente de Sorbitol, um composto orgânico de constituição química definida e isolado. Trata-se de Preparação à base de Solução Aquosa contendo Sorbitol"* (fl. 20).

Diante dos fatos e com base na 1ª Regra Geral de Classificação e ao amparo do art. 30, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, acrescentado pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, em procedimento de revisão aduaneira a fiscalização reclassificou a mercadoria no código NBM/NCM 3824.60.00, ao qual correspondia a alíquota de 10% de IPI.

Em face de solicitação feita pelo órgão julgador de primeira instância, o Labana emitiu a Informação Técnica nº 090/2001 (fls. 59/65), em que substituiu a identificação inicialmente encontrada para (nas Considerações Gerais): *"Trata-se de Mistura de Reação constituída de Solução Aquosa de Sorbitol e Polissacarídeos, um Xarope de Sorbitol, na forma líquida"*. E nas respostas aos quesitos, cita na Resposta 1 que *"Além do Sorbitol a mercadoria contém Polissacarídeos provenientes do Xarope de Glicose utilizado no processo de hidrogenação para obtenção do Sorbitol"*.

Verifica-se que a Nota 1 do Capítulo 29 do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadoria estabelece, *verbis*:

> *"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);*
> *c) os produtos das posições 29.36 a 29.39, os éteres e ésteres de açúcares e respectivos sais, da posição 29.40 e os produtos da posição 29.41, 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; Verifica-se que o Sorbidex 205 é uma mistura, em solução aquosa de vários compostos químicos apto para usos específicos em várias finalidades, do que decorre não atender o requisito previsto no item "a" da nota 1 do Capítulo 29, acima transcrito".*

Como se verifica das notas retrotranscritas, as regras quanto a constituição química definida constantes do Capítulo 29 estabelecem que os compostos de constituição química definida apresentados isoladamente contendo substâncias que foram acrescentadas durante ou após a sua fabricação (incluída a purificação) não se compreendem nesse Capítulo.

A Informação Técnica complementar emitida pelo Labana detectou que a mercadoria se trata de mistura de reação constituída de solução aquosa de sorbitol e polissacarídeos, um xarope de sorbitol, na forma líquida.

Cumpre destacar que não são consideradas impurezas, segundo as NESH, substâncias que foram deliberadamente deixadas no produto para torná-lo apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral.

Também cabe ressaltar que no laudo técnico nº 2.940/97 somente foi detectada a presença de sorbitol e água. Assim, decisão como a exarada pelo órgão julgador de primeira instância às fls. 92/95, denota que o julgador não teve acesso a outras informações do produto além do supracitado laudo, diversamente do que acontece neste processo, em que houve informação complementar que detectou a presença de outros elementos.

Assim, a mercadoria sob exame não se compreende na letra "d" da Nota acima transcrita, porque não se tratar apenas de uma solução aquosa, visto também terem sido encontrados polissacarídeos.

Verifica-se na Informação complementar do Labana que, em resposta à pergunta nº 5: *"O Sorbitol em questão é obtido por hidrogenação dos xaropes de glicose com teor elevado de di- e polissacarídeos, sem qualquer processo de separação?"*, o Labana foi objetivo e peremptório ao responder: "**Sim**".

Ora, a NESH, em sua Nota de posição B, 5, aborda exatamente a questão sob lide, ao afirmar que desde que não contrariem as disposições acima, podem citar-se entre os produtos químicos e preparações compreendidos nesta posição, o sorbitol (excluído o da posição 2905). Sobre esse produto, a NESH explicita que, *verbis:*

> *"Este grupo compreende principalmente os xaropes de sorbitol (D-glucitol), contendo outros polióis, cujo teor em D-glucitol está geralmente compreendido entre 60% e 80% (sobre extrato seco). Obtêm-se por hidrogenação dos xaropes de glicose com um teor elevado em di- e polissacarídeos, sem qualquer processo de separação. Têm a característica de serem dificilmente cristalizáveis e usam-se em numerosas indústrias (por exemplo, produtos alimentícios, cosméticos, produtos farmacêuticos, plásticos, matérias têxteis).* (destaquei)

A identificação dada ao produto é inteiramente compatível com a orientação contida nas NESH, que, pelo Decreto nº 435/92, trata-se de elemento subsidiário de caráter fundamental para a correta interpretação do conteúdo das posições e subposições, bem como das Notas de Seção, Capítulo, posições e

subposições da Nomenclatura do Sistema Harmonizado, anexas à Convenção Internacional.

Finalmente, constata-se que produto com identificação semelhante já foi objeto de decisão em processo de consulta, embora de outra interessada, quando foi dada a seguinte decisão, conforme ementa abaixo, *verbis* :

> *"Solução de Consulta SRRF/8ª DIANA nº 13, de 24/4/2005.*
> *Ementa: CÓDIGO TEC: Mercadoria*
> *3824.60.00 Xarope de sorbitol, uma solução aquosa incolor, não cristalizável, com concentração de aproximadamente 70% em peso, apresentado em tambor de metal de 275 kg, container de 1.000 kg, isotanques de 24.000 kg ou a granel. Marca registrada: Neosorb ® 70/70 B. Fabricante: Roquette Frères.*
> *Dispositivos Legais: RGIs 1.ª e 6.ª (textos da posição 3824 e da subposição 3824.60) da TEC, do Mercosul (Decreto nº 2.376/1997 – Anexos Resolução Camex nº 42/2001) e alterações posteriores, com os esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (Decreto nº 435/1992 - alterado pela IN SRF n.º 157/2002, 481/2004 e 509/2005)".*

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005

JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI – Relator Designado

VOTO VENCIDO

Conselheiro Luiz Roberto Domingo

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo, por atender aos requisitos regulamentares de admissão e por conter matéria de competência deste Conselho.

O que se vê nestes autos é uma sucessão de arbitrariedades em relação ao direito à ampla defesa e ao contraditório. Inicialmente, frise-se que o Laudo de Análise do LABANA n 2940 P. Ex. 125/97 (fls. 20), utilizado com fundamento de fato para lavratura deste ato administrativo de lançamento para constituição do crédito tributário de Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à Importação, foi emitido para análise da importação anterior amparada pela DI 97/0781032-7, na qual foi importado o mesmo produto SORBITOL 70% LÍQUIDO do mesmo fabricante e com as mesmas características.

Trata-se de prova emprestada plenamente aceitável nessas condições por força do art. 30 § 3º do PAF (Decreto 70.235/72).

A prova emprestada é plenamente cabível nos processos administrativos fiscais, conforme prevê o art. 30 do Decreto nº 70.235/72:

> 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, salvo se comprovada a improcedência desses laudos ou pareceres.
> ...
>
> § 3º Atribuir-se-á eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos, exarados em outros processos administrativos fiscais e transladados mediante certidão de inteiro teor ou cópia fiel, nos seguintes casos:
>
> a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação;
>
> b) quando tratarem de máquinas, aparelhos, equipamentos, veículos e outros produtos complexos de fabricação em série, do mesmo fabricante, com iguais especificações, marca e modelo."

Aquele laudo, então, já utilizado pela Fazenda para suportar um primeiro lançamento e, agora, o lançamento em apreço, constatou ser o produto uma "preparação à base de solução aquosa contendo SORBITOL".

No transcorrer do processo, o julgamento de primeira instância foi convertido em diligência, conforme despacho da DRJ/ São Paulo-SP, com o fim de que o LABANA esclarecer as dúvidas e quesitos levantados pelo contribuinte.

Sem fazer qualquer nova análise e utilizando-se de literatura de outro produto (SORBIDEX 205) refaz sua aproximação do objeto de forma meramente explicativa, sendo que, por conta dessa "reanálise" muda as conclusões do laudo – prova emprestada.

Ora, se permanecessem dúvidas acerca do produto importado, não poderia o técnico alterar as conclusões obtidas nos exames feitos no produto que originou a prova emprestada, sem nova análise. Seria o caso de analisar, aí sim, o próprio produto importado.

É incompatível com o instituto da prova emprestada a realização de laudo complementar cujo resultado altera as conclusões do laudo em que se embasou o lançamento. O instituto da prova emprestada advém, justamente da razão inequívoca de identidade (da ausência de dúvida dessa identidade) entre dois produtos originários do mesmo fabricante, prescindindo de maiores esclarecimentos ou de laudo complementar.

Não há, ainda, nos autos, qualquer prova de que o produto importado seja o SORBIDEX 205, como acolhido pela Informação Técnica. Há uma presunção trazida pela informação que não pode ser admitida de um órgão técnico a quem incumbe dar a certeza (e não lançar presunções). Isso se aplica à utilização de literatura técnica que encontra um liame material seguro para conectar-se ao produto objeto do lançamento.

Não é possível fazer deduções a partir da literatura técnica se os exames laboratoriais originais não acusaram a existência dos produtos que estão contemplados naquela literatura técnica. As deduções contidas na Informação Técnica nº. 090/2001 inovam as conclusões das análises feitas no produto originário sem que tenham sido feitas novas análises teste e ou aplicações laboratoriais que acusassem e justificasse a alteração das conclusões.

Desta forma, em se tratando de prova emprestada e de informação técnica que altera as conclusões dessa prova emprestada sem que tenham sido feitos novos testes laboratoriais, entendo que tal Informação Técnica nº. 090/2001, não pode ser utilizada como fundamento de decidir, nem como fundamento da manutenção do lançamento, sob pena de cerceamento do direito à ampla defesa e do contraditório, pois altera, substancialmente as razões de fato para o exercício do lançamento tributário e da acusação de erro de classificação fiscal.

O Laudo de Análise do LABANA n 2940 P. Ex. 125/97 (fls. 20) diagnosticou o produto denominado como SORBITOL 70% Líquido como sendo uma "preparação à base de Solução Aquosa contendo Sorbitol". Constatou ainda que a identificação química foi positiva, **apenas e tão-somente**, para água. Nenhum outro produto foi colhido para a formação da alegada preparação. Ora, é incabível determinar que há uma "preparação" se a identificação de seus componentes é positiva apenas para um elemento (SORBITOL).

A ausência da identificação dos demais elementos que compõem a "preparação" nos leva a apenas duas conclusões possíveis: (i) ou o laudo é falho por não identificar os elementos que compõem a "preparação" – além do sorbitol e água – e, portanto, haveria indiscutível cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório; (ii) ou a ausência de identificação, reduz a conclusão para que a preparação seja exatamente a mistura de sorbitol e água.

Por conta disso, não vejo divergência entre a descrição dada pelo Laudo de Análise e o produto objeto da importação, pois creio seja a conclusão do laudo apenas.

É certo que, "um composto de constituição química definida apresentado isoladamente é uma substância constituída por uma espécie molecular (covalente ou iônica, por exemplo) cuja composição é definida por uma relação constante entre seus elementos e que pode ser representada por um diagrama estrutural único", conforme estabelece a Nota 1 do Capítulo 29 das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado. Mas é certo também que, da mesma forma que foi previsto para os produtos do Capítulo 28, os compostos de constituição química definida do Capítulo 29, que apresentados isoladamente, podem apresentar-se em solução aquosa.

Tem-se por solução aquosa o composto diluído em água como é o caso, sem que haja a perda de suas propriedades química.

Diante disso, ainda que se opere em favor da Fazenda a presunção júris tantum em face da utilização de laudo obtido em importação anterior do mesmo produto do mesmo fabricante, o que implica o reconhecimento de ser a mesma mercadoria com as mesmas características químico-físicas, a Nota 1 do Capítulo 29, confere aos compostos de constituição química definida apresentados em solução aquosa a mesma classificação que os "puros".

Diante do exposto com base nas provas que informaram o lançamento tributário, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, uma vez que o SORBITOL em solução aquosa deve ser classificado como se SORBITOL puro fosse.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005

LUIZ ROBERTO DOMINGO - Conselheiro