



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.005906/97-24  
SESSÃO DE : 21 de junho de 2000  
ACÓRDÃO Nº : 301-29.271  
RECURSO Nº : 120.304  
RECORRENTE : TORTUGA COMPANHIA ZOOTÉCNICA AGRÁRIA  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

Importação - Classificação Tarifária - Produto: Ácido  
Ortofosfórico, a granel, com teor de Arsênio igual ou superior  
a 8 ppm e teor de 52/56% de P<sub>2</sub>O<sub>5</sub> mínimo - Classifica-se na  
posição TAB-SH 2809.20.11  
RECURSO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 21 de junho de 2000

MOACYR ELOY DE MEDEIROS  
Presidente

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros:  
LEDA RUIZ DAMASCENO, LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, ROBERTA  
MARIA RIBEIRO ARAGÃO, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e  
PAULO LUCENA DE MENEZES. Ausente o Conselheiro FRANCISCO JOSÉ  
PINTO DE BARROS.

RECURSO Nº : 120.304  
ACÓRDÃO Nº : 301-29.271  
RECORRENTE : TORTUGA COMPANHIA ZOOTÉCNICA AGRÁRIA  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP  
RELATOR(A) : CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

## RELATÓRIO

Trata-se, na hipótese dos autos, de reclassificação tarifária de mercadoria importada, descrita como "ÁCIDO ORTOFOSFÓRICO" (Nome Científico), submetida a despacho aduaneiro junto à Alfândega de Santos, por meio da Declaração de Importação nº 97/0301153-5/001.

A recorrente classificou a mercadoria no Código Tarifário NCM/NBM 2809.20.11, Ácido Fosfórico com teor de Arsênio superior ou igual a 8 ppm, um ácido inorgânico de constituição química definida.

Em ato de revisão aduaneira, a Alfândega do Porto de Santos, amparada no Laudo de Análise nº 2380/97, emitido pelo LABANA/8a R.F., alegou tratar-se o produto importado de Ácido Ortofosfórico, contendo impurezas do processo de fabricação, um Ácido Inorgânico e com o teor de Arsênio menor que 8,0 ppm, promovendo a reclassificação tarifária para o código NCM 2809.20.19, lavrando, via de consequência, o Auto de Infração de fls. 01/07 para a exigência da diferença do Imposto de Importação (I.I.), acrescido da penalidade de multa prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e juros de mora.

A autuação foi tempestivamente impugnada pela Recorrente (fls. 30 a 32), alegando, em síntese, o seguinte:

- O Auto de Infração deveria ser declarado nulo, uma vez que a classificação tarifária adotada na D.I. objeto do ato revisional, está amparada no entendimento firmado no resultado de análise do ANALYSIS REPORT NR. 7135-48807 (O/S.RED. Nº 1615/97) da SGS DO BRASIL LTDA (fl. 33) cujo valor encontrado para o teor de Arsênio na amostra foi de 12,16 ppm, portanto acima do limite de 8 ppm.

RECURSO Nº : 120.304  
ACÓRDÃO Nº : 301-29.271

- O produto importado é um ácido inorgânico de constituição química definida, contendo impurezas do processo de fabricação.
- O próprio LABANA/8ª R.F., por meio do Laudo de Análise nº 2380/97, confirma tratar-se de Ácido Ortofosfórico, contendo impurezas do processo de fabricação, um Ácido Inorgânico.
- Por esse motivo, a contraprova da amostra deveria ser remetida em diligência a outro Laboratório *com a participação de técnicos da SGS do Brasil Ltda e da Impugnante*, sob pena de cerceamento de defesa, caso não fossem acolhidos os resultados apresentados pela SGS (fl. 33).

Através da Resolução DRJ/SP nº 1675/98-41.558, às fls. 38 a 40, em 25/06/98, foi determinada nova diligência ao *laboratório de escolha da DRJ-SP*, IQ-Instituto de Química-USP, Laboratório de Espectrometria de Emissão Atômica, anexando-se os quesitos formulados pelas partes (fls. 56 a 58). Posteriormente, o novo Laudo deveria ser enviado ao LABANA para que este se manifestasse, confrontando-o com o de nº 0159/94, de sua emissão, produzido anteriormente por ocasião de outra importação do mesmo produto, favorável ao Contribuinte.

Produzido o Laudo laboratorial pelo IQ-USP, foi este, por determinação da DRJ-SP (fl. 38 e 39), analisado *unilateralmente* pelo Labana que emitiu a Informação Técnica nº 096/98, ratificando seu Laudo nº 2.380/98. Em resumo, foi alegado que, embora o produto importado seja o Ácido Ortofosfórico, contendo impurezas do processo de fabricação, um Ácido Inorgânico, não atendia às exigências da NBM/NCM referente ao teor de Arsênio, que estava abaixo de 8 ppm e não acima como declarado pela Recorrente. Silenciou, no entanto, o LABANA, quanto ao solicitado pela DRJ-SP (último parágrafo do documento das fls. 38 e 39), ou seja, "Após feitura deste novo exame, proponho o envio dos resultados ao Labana para que se manifeste a respeito, *confrontando com o Laudo 0159/94, deste Laboratório*".

RECURSO Nº : 120.304  
ACÓRDÃO Nº : 301-29.271

A Decisão de primeira instância, julgou a Ação Fiscal procedente, mantendo a exigência do recolhimento do crédito tributário formalizado no Auto de Infração, sob os seguintes fundamentos:

- Não se discute no processo a correta identificação do produto importado como ácido (orto) fosfórico, classificável no item 2809.20.1 da TEC. O litígio em torno da classificação é a nível apenas de enquadramento de subitem, em que o fator relevante é o teor de arsênio do produto.
- O produto importado tem um teor de arsênio inferior a 8 ppm. Desta forma, com base na RGI/SH nº 1, o produto foi corretamente desclassificado.
- (...) Assim, não foi levado em consideração o Laudo emitido pela empresa SGS do Brasil Ltda.
- É o teor de arsênio do produto importado um elemento necessário a sua correta identificação e ao enquadramento tarifário. A sua indicação errônea não pode se beneficiar do que dispõe o ADN-COSIT nº 12/97, ficando configurada a infração de declaração inexata, prevista no art. 40, I da Lei 8218/91. No entanto, a penalidade ali prevista, em função do que dispõem o art. 44, I da Lei nº 9430/96 e o art. 106, 11 "c" do CTN, passou a ser de 75% sobre o II, como corretamente exige a autuação.
- Dispõe o ADN-COSIT nº 12/97 que, desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários a sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate intuito doloso ou má-fé por parte do declarante, não seria aplicável a multa do art. 526, II do RA.
- No caso, porém, a descrição feita não pode ser aceita como correta, já que é justamente o teor de arsênio do produto que lhe confere propriedades merceológicas essenciais para que seja identificado como classificável em um ou em outro código. (...)

RECURSO Nº : 120.304  
ACÓRDÃO Nº : 301-29.271

Em função da decisão de primeira instância, cujos trechos principais foram transcritos acima, que julgou a Ação Fiscal Procedente, a ALF-PORTO DE SANTOS emitiu a Intimação nº 069/99, de 11/02/99, à fl. 73, dando ciência da decisão da DRFJ-SP (com cópia) e intimando a Interessada a recolher aos cofres da Fazenda Nacional, no prazo, os débitos discriminados nos anexos.

Não se conformando com a Decisão Monocrática, a Autuada, tempestivamente, promoveu a interposição do Recurso de fls. 76 a 93, requerendo, no final a reforma do julgado, pelos fundamentos básicos adiante reproduzidos:

- O resultado da análise do LABANA (teor de Arsênio inferior a 8 ppm) contrariava a análise feita pela SGS DO BRASIL LTDA, cujo resultado indicava a existência de 12,16 ppm de Arsênio e confirmava o exato enquadramento legal do produto importado.
- (...) A referida decisão não pode prevalecer, visto que existe grande dificuldade na determinação do teor de arsênio no produto importado, por falta de *parâmetros adequados e o teor em questão ser extremamente baixo (8ppm)*.
- Tanto assim é, que o laudo do Instituto de Química da USP torna-se imprestável para o deslinde da questão, visto não ter sido utilizado o **espectrofotômetro de absorção atômica com gerador de hidretos e sim a espectrometria de emissão atômica com plasma de argônio induzido** (item 4-7 de fl. 60), o que causou grave prejuízo ao resultado, podendo-se constatar claramente do referido laudo que:

O método de análise utilizado pode interferir diretamente na determinação do resultado;

A faixa de concentração dos padrões encontra-se com grande amplitude, gerando uma curva de calibração não muito precisa;

RECURSO Nº : 120.304  
ACÓRDÃO Nº : 301-29.271

A técnica de espectrometria de emissão atômica só é adequada para a determinação de elementos maiores, menores e traços, sem interferência de matriz e, como houve interferência de outros elementos presentes o resultado da análise não expressa o valor correto.

Tudo isso sem se atentar às observações constantes do laudo da USP no sentido de que a amostra não apresentava resíduo não característico do produto em questão, indicando ter sido coletada somente na parte superior do tanque de armazenamento não sendo esta, portanto, homogênea e não representando fidedignamente o produto.

Dentro desse diapasão, o Centro de Pesquisas Químicas do Instituto de Pesquisas e Estudos Industriais (IPEI) da Faculdade de Engenharia Industrial (FEI) na análise química realizada através de espectroscopia de emissão atômica (plasma acoplado indutivamente ao gerador de hidretos) obteve o resultado do teor de arsênio de 14,13 ppm, observando que sem utilizar o referido gerador não se expressa o valor correto, uma vez que os outros elementos presentes na amostra interferem na leitura.

A SGS DO BRASIL, por sua vez, elaborou os comentários a respeito do laudo expedido pela USP onde concluiu em diversas oportunidades que o método realizado pela USP não se mostrou confiável para fundamentar a decisão ora recorrida.

Afirma o Laudo da SGS do Brasil às fls.85 a 93:

"A amostra em forma de solução aquosa (diluição de 10 vezes) foi submetida a análise sem qualquer outro tratamento. Não sendo a amostra produto pró-análise (alto grau de pureza) o método de análise utilizado pode interferir diretamente na determinação.

A calibração do Plasma de Argônio Induzido utilizou uma faixa de concentração dos padrões com grande amplitude (1,0 ppm, 100,0 ppm), gerando uma curva de calibração não muito precisa (não se pode garantir a linearidade da função neste intervalo). O ideal é se ter uma curva de calibração em um

RECURSO Nº : 120.304  
ACÓRDÃO Nº : 301-29.271

intervalo bem mais estreito, próxima da faixa de concentração esperada na amostra, gerando um menor erro na regressão linear utilizada dessa curva de calibração.

É dito no Laudo "4-7) ... A técnica de espectrometria de emissão atômica é adequada para a determinação de elementos maiores, menores e traços **sem interferência de matriz**, devido a sua ampla faixa analítica de trabalho e alta sensibilidade. "Como pode ser observado no Certificado IPEL, a realização da análise conforme realizada anteriormente não expressa o valor correto, uma vez que outros elementos presentes na amostra interferem na leitura. Este cuidado não foi tomado quando da análise no Instituto de Química da USP. Também foi declarado que o material em análise era de composição química definida, porém a composição do mesmo não foi analisada preliminarmente para saber se os constituintes encontrados como prováveis impurezas alterariam ou afetariam os resultados obtidos durante a referida análise. Fato este que pode ser comprovado através da comparação dos resultados obtidos pela análise em equipamento similar ao do Instituto de Química da USP, realizando exatamente a mesma análise, com o auxílio de um gerador de Hidretos, o qual eliminou as interferências provocadas pelos demais elementos existentes na amostra.

Proponho que a amostra analisada pela Dra. Elizabeth (amostra DI 97/0301153-5 (041/060) seq. 873/97, coletada em 22/04/97), seja submetida a mesma análise preliminar, para que possamos esclarecer estas possíveis dúvidas quanto ao grau de interferência dos contaminantes da amostra e possamos chegar a um valor verdadeiro da concentração de Arsênio existente na mesma.

Segundo consta também em seus comentários, a Dra. Elizabeth menciona o fato de a amostra possuir **aspecto límpido, não muito característico do produto em questão**, isto é um indicativo que esta amostra, provavelmente, tenha sido coletada somente na parte superior de seu tanque de armazenamento, não sendo esta homogênea, não representando fidedignamente o produto. Os materiais em questão sempre apresentam médio ou alto grau de resíduo sólido, fato este que não foi constatado na amostra em análise."

RECURSO Nº : 120.304  
ACÓRDÃO Nº : 301-29.271

O Parecer Técnico, integrante do Laudo da SGS, anexado ao processo às fls. 87 a 93, esclarece a questão principal discutida nos autos, ou seja, se o produto importado "ÁCIDO ORTOFOSFÓRICO" foi obtido por um processo industrial a partir de mineral fosfatado, rocha sedimentar encontrada em Marrocos, sem passar por quaisquer outros tratamentos preliminares de purificação, deveria apresentar-se como um líquido visualmente mais impuro.

Também, ressalta que noutras ocasiões em que a Recorrente importou esse ácido do Marrocos, houve coleta de amostras e os laudos emitidos nunca indicaram discrepância quanto ao teor de Arsênio frente ao declarado, ou seja, acima de 8,0 ppm.

"Não tendo havido alterações nas fases de produção do ácido fosfórico no país de origem (Marrocos) e sendo utilizado a mesma rocha fosfórica, só nos resta atribuir a discrepância verificada nos valores de arsênio, entre o declarado e o determinado, citados acima, à etapa de coleta de amostras.

Embora o produto tenha uma homogeneidade aparente, pelo excesso de impurezas presentes é possível verificar fases distintas nos tanques de transportes do navio. A fase inferior é formada por excesso de materiais particulados e outras impurezas, tornando-se mais densa e escura que a fase superior, onde se observa um líquido esverdeado quase translúcido.

Desse modo, tendo sido coletada as amostras apenas na parte superficial do tanque, sem o devido cuidado de coletar frações nas partes intermediárias e inferiores, com o objetivo de formar uma amostragem homogênea de toda a carga, é perfeitamente explicado os valores de As abaixo de 8 ppm, encontrados pelos Laboratórios com a amostra e a referida contraprova.

Por esse motivo, não sendo essas amostras representativas do todo, o item a que se refere o teor de Arsênio, desta vez e pelos motivos citados acima, *não deve ser levado em consideração.*"

RECURSO Nº : 120.304  
ACÓRDÃO Nº : 301-29.271

Em resumo, os três Laudos providenciados pela Recorrente, antes e após a Decisão Monocrática, produzidos pelo IPEI da FEI - Faculdade de Engenharia Industrial (fls. 84 - teor de arsênio de 14,13 ppm) e pela SGS do Brasil (fls. 33 e 85/93), atestam um teor de bem superior a 8 ppm. Contestam, expressamente, também, não só a metodologia adotada pela USP, como outros aspectos considerados determinantes como falhas na coleta das amostras que não apresentaram as características usuais do produto, que por indicarem a *ausência de resíduos*, provavelmente devem ter sido retiradas da superfície da substância contida nos tanques (fase superior). Argüíram, também, a inadequacidade da faixa de concentração dos padrões e interferência de outros elementos presentes.

A Recorrente junta aos autos diversos Laudos do LABANA correspondentes a outras importações, anteriores e posteriores à ora *sub judice*, todas do mesmo fabricante e país de origem - Maroc Phosphore - Marrocos, atestando resultados favoráveis à Autuada.

Alega, também, a Recorrente, que devido às dificuldades de apuração do teor de arsênio, se encontra em análise junto ao DEINT do MICT, pleito da ANDA - Associação Nacional de Difusão de Adubos, no sentido de abandonar este referencial, adotando em substituição o teor de ferro como elemento diferenciador, permitindo, em contraposição ao arsênio, ampla margem de segurança.

Finalmente, aduz que considerando todas as divergências e discrepâncias técnicas, não pode se submeter às penalidades que lhe foram impostas, decorrentes do licenciamento automático, aplicável por importar ao desamparo de GI ou de documento equivalente. Não podendo tal fato configurar a declaração inexata do produto, sem que houvesse todos os elementos necessários à identificação do produto, deve a Recorrente ser exonerada da referida penalidade, não aplicável à época da ocorrência do fato gerador.

Entende ser incabível a exigência do recolhimento da penalidade da multa citada, em face da não ocorrência de qualquer fato que possa ser tipificado como Declaração Inexata e cita Jurisprudência do Conselho em casos semelhantes. Protesta, também, contra a ilegalidade da incidência de juros de mora sobre o crédito tributário exigido, encargo legal que somente poderia ser computado após a decisão final administrativa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.304  
ACÓRDÃO Nº : 301-29.271

Requer o integral provimento do Recurso, visando a reforma da Decisão recorrida e cancelamento do Auto de Infração.

É o relatório. *7*

RECURSO Nº : 120.304  
ACÓRDÃO Nº : 301-29.271

## VOTO

Em síntese, trata-se de reclassificação na importação de ácido ortofosfórico, cuja discussão está adstrita ao seu sub-item, que se define pelo nível de participação do arsênio, produto indesejável em sua composição. Os Laudos determinados pelas Autoridades Fazendárias, ao Labana e ao IQ-USP, atestaram um índice de arsênio abaixo de 8 ppm, em contraposição ao resultado dos Laudos apresentados pela Autuada, SGS do Brasil (dois laudos) e IPEI da Faculdade de Engenharia Industrial (um laudo). Ambas organizações, SGS e IPEI, contestam não só a metodologia utilizada nos testes laboratoriais, como levantam, de forma consubstanciada, diversas falhas que vão desde a utilização de técnicas ineficazes na coleta de amostras, como abordadas adiante, até declarações contraditórias e inadequacidade de equipamentos. A faixa de concentração dos padrões utilizados nos testes e a interferência de outros elementos, teriam contribuído, adicionalmente, na alteração dos resultados obtidos.

Mas, o que mais ressalta é a juntada aos Autos de seis laudos produzidos pelo Labana, sobre operações da Recorrente, anteriores e posteriores à *sub judice*, todos alusivos a importações advindas do mesmo fabricante e mesmo país de origem, além do Laudo nº. 0159/94, também do Labana, favorável ao Contribuinte, referenciado às fls. 39 pela Autoridade *a quo*. Como atestam os Laudos e Pareceres acostados à defesa da Recorrente, tais importações, muito provavelmente, advêm da mesma fonte mineral, rocha fosfórica, submetidos ao mesmo processo de extração.

Atente-se, de início, o não cumprimento do Despacho da DRFJ-SP, às fls. 38 e 39 (DR.FJ-SP), para que o Labana se manifestasse a respeito do Laudo da IQ-USP, e o confrontasse com um outro Laudo nº 159/94, de sua autoria, emitido anteriormente, por ocasião de importação similar, o que propiciaria um maior avanço no entendimento da matéria. Mas esta falta não prejudicou de forma considerável o meu convencimento.

Confirmado que o teor de arsênio estava abaixo de 8 ppm, Laudo do Instituto de Química da USP, seria importante saber do Labana se seus laudos anteriores e posteriores, para Ácido Ortofosfórico de mesma origem, tinham apresentado alguma divergência, especialmente, quanto ao

RECURSO Nº : 120.304  
ACÓRDÃO Nº : 301-29.271

teor daquele elemento, já que é o item determinante da classificação fiscal. Sendo a Recorrente um importador regular dessa mercadoria, que por vários anos utiliza esse tipo de Ácido Ortofosfórico, adquirindo-a da mesma fonte, em Marrocos, provavelmente já teria apresentado problemas de especificação e, conseqüentemente, de classificação tarifária.

Segundo se infere, das afirmações dos Laudos constantes dos Autos, quando há variação no teor dos componentes da rocha, estas se apresentam sistematicamente modificadas, não se justificando uma única alteração ocasional, em dissonância com as extrações anteriores e posteriores. As rochas fosfóricas são homogêneas.

Como esclarecido no Parecer Técnico da Dra. Elizabeth Keiko (fls. 87 a 93), o processo de obtenção desse tipo de Ácido Fosfórico, gera um produto contendo excesso de impurezas, cujas especificações diferem, sobremaneira, daquelas encontradas nos Ácidos Fosfóricos destinados especificamente para produção de alimentos e medicamentos, ou para uso em laboratórios e trabalhos de pesquisa. O Labana, às fls. 26, afirma que os produtos estão aptos para serem utilizados na produção de fertilizantes.

Verifica-se, no caso, que a classificação tarifária do produto importado há muito vem sendo adotada pela Recorrente, e deriva da certeza sobre o teor de arsênio (superior ou igual a 8 ppm), com lastro nos próprios Laudos Técnicos emitidos pelo LABANA, anteriores e posteriores à data de emissão do que lastreou a presente reclassificação.

Portanto, a veemente condenação da coleta das amostras, pela Recorrente e Pareceres Técnicos, parece-me de suma importância e deve ser levada em consideração no deslinde da questão, pois, no caso, invalida todas as conclusões dos Laudos que ratificariam a Autuação.

A USP, ao responder ao quesito nº 2 (fls. 45), afirma, categoricamente, às fls. 60, que a amostra foi coletada "da parte média para superior, pois a mesma não apresentava resíduo". Ora, as informações técnicas nos autos é farta, no sentido de ser característica elementar e indissociável do produto a apresentação de resíduos. Estas impurezas não se dissolvem e ficam mais concentradas no sólido que mantém-se sedimentado no fundo do tanque onde é armazenada toda a substância. Aí, nestes sólidos, está a maior concentração do arsênio, que é elemento pesado, e não foi considerada nas análises laboratoriais oficiais.

RECURSO Nº : 120.304  
ACÓRDÃO Nº : 301-29.271

Em Parecer exarado pelo Dr. José Maia Dantas, Diretor do Labana de Santos, à época em estas amostras foram produzidas, constata-se que as técnicas de coleta utilizadas foram sobejamente impróprias e modificaram os resultados apontados nos Laudos. O ilustre parecerista sustenta que a prova e contraprova foram "coletadas de maneira indevida", pois o ácido fosfórico, armazenado em tanques, apresenta três fases distintas, sendo "a superior mais clara, a intermediária com particulados finos e a inferior com excesso de material sedimentado". Esclarece, ainda, que o material foi amostrado em apenas um tanque e na parte superficial do mesmo, sendo portanto, mais puro e límpido, apresentando menos impurezas e menor teor de Arsênio. O Dr. Maia indica todos os passos da técnica correta de coletagem da amostra para que se possa ter como confiáveis e verdadeiros os resultados dos testes. Caso contrário, invariavelmente, o teor de arsênio resulta alterado e imprestável à classificação tarifária, pois esta depende, unicamente, daquele referencial, como definido textualmente na TEC.

Como se não bastasse, o IQ-USP ao atestar no item 2 de seu Laudo, às fls. 60, que o produto submetido aos testes não apresentava resíduo, deixa um hiato irreparável se confrontado com sua própria definição genérica dos ácidos fosfóricos no item 8, às fls. 61. Conceitua-o como "produto pró-análise, tendo portando impurezas. Ora, se o produto submetido aos testes não apresentavam resíduos que necessariamente deveriam participar de sua composição, é inafastável a conclusão de que realmente as amostras teriam sido retiradas da parte superior do tanque, técnica esta imprópria. Por este motivo, se apresentaram mais límpidos, puros, determinando índices memores de arsênio. Entendo que outra não pode ser a conclusão. A coleta da amostra está eivada de vício que a invalidam e tem o juiz a liberdade conferida de apreciar o laudo.

Além de tantos outros doutrinadores, ensina Moacyr Amaral Santos, em Primeiras Linhas do Direito Processual Civil, 2º Vol., fl. 489, ao interpretar o sentido da regra contida no art. 436 do Código de Processo Civil, segundo o qual "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.":

*"(...) é a perícia uma prova como as outras, passível de imperfeições ou erros, suscetível de vícios, que, conforme sejam, se tornam imprestáveis. Exatamente por isso, tais sejam os vícios do laudo, o juiz e as partes poderão solicitar ao perito e aos assistentes técnicos que o esclareçam. Mas, quando nem mesmo os esclarecimentos influam ao espírito do juiz, forçá-lo a*

RECURSO Nº : 120.304  
ACÓRDÃO Nº : 301-29.271

*submeter-se às conclusões dos vistoros seria exigir-se-lhe conformar-se com resultados muitas vezes contrários às demais provas constantes dos autos e até com resultados absurdos.*

*O objeto da perícia é o fato, não o direito. Ao juiz cabe, por via de raciocínios, produzir o seu juízo de valor até por presunção. Este é o escopo do princípio do livre convencimento. Veja Acórdão da 15ª CCTJSP, un., AI 122.969-1, RJTESP 111/355, São Paulo, Relator Ruy Camilo:*

*" (...) É regra já tradicional em nosso Direito não estar o Juiz adstrito ao laudo pericial, certo que tem ele ampla liberdade na apreciação da perícia. Como já ressaltou João Carlos Pestana de Aguiar, nada há que se permita crer na irredutibilidade de um laudo e o Juiz pode apurar coisa diversa, até mesmo em relação às simples constatações(Comentários, 2ª ed., RT, v. IV)."*

O assunto é assente no Judiciário. Veja Acórdão do STJ RESP nº 197906-SP, DJ 06.09.99:

*" (...) 2. Precedentes desta Corte revelam que o "Juiz, sem dúvida alguma, não está vinculado às conclusões do laudo pericial; é-lhe lícito apreciar livremente a prova realizada nos autos (Cód. De Pr. Civil, arts. 436 e 13, primeira parte)".*

*3. O laudo pericial não é o único elemento de convicção do Juiz, que "não está adstrito ao laudo Pericial, Podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (Art. 438, CPC)."*

Outro Acórdão do STJ, de nº RESP 157355, DJ 12.04.99, espanca quaisquer questionamentos sobre o assunto:

*" (...) II. Inadmissível, em nosso sistema jurídico, que se apresente a determinação ao julgador para que dê realce a esta ou aquela prova em detrimento de outra. O princípio do livre convencimento motivado apenas reclama do juiz que fundamente sua decisão, em face dos elementos dos autos e do ordenamento jurídico."*

Merece atenção, também, a questão do método utilizado, contestado pela Recorrente. Às fls. 61 o IQ-USP esclarece que o método

RECURSO Nº : 120.304  
ACÓRDÃO Nº : 301-29.271

utilizado interfere no resultado dos testes, tendo em vista a presença de impurezas no ácido fosfórico.

Afirmaram os Pareceres apresentados pela Recorrente: no método de espectroscopia de emissão atômica (plasma acoplado indutivamente ao gerador de hidretos - separa o arsênio das demais substâncias) não houve interferência da matriz (provocada pela presença de outras substâncias) (IPEI - FEI) e no de espectrometria de emissão atômica com plasma de argônio induzido, houve interferência de matriz, já que a amostra não passou por quaisquer tratamentos (USP). O Laudo apensado pela Recorrente, às fls. 86, produzido pela SGS do Brasil Ltda., chega a afirmar que reproduziu os testes em seus laboratórios, com equipamento e amostra similares ao do IQ-USP, realizando "exatamente a mesma análise, com o auxílio de um gerador de hidretos", porém eliminando a interferência provocada pelos demais elementos existentes, e chegou a resultados divergentes. Afirma, também, que mesmo com os interferentes, mas *utilizando um intervalo correto*, chegou a uma concentração inicial de arsênio de *36,0 ppm*, mas com grande grau de incerteza, o que comprovaria a inadequacidade da metodologia empregada.

Acrescente-se, ainda, que outros Laudos Técnicos anexados aos autos, emitidos pelo mesmo LABANA/8a R.F., em datas anteriores e posteriores à importação de que trata a D.I. nº 97/00301153-5 (registrada no SISCOMEX em 16/04/97), objeto do Auto de Infração de que se trata, comprovam que o teor de arsênio presente no mesmo produto anteriormente importado, sempre foram iguais ou superiores a 8 p.p.m. Dessa forma, entendo aplicar-se ao caso, a orientação contida no artigo 30 do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação que lhe foi dada pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/97, que dispõe sobre a prova emprestada redação que lhe foi dada pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/97, que dispõe sobre a prova emprestada.

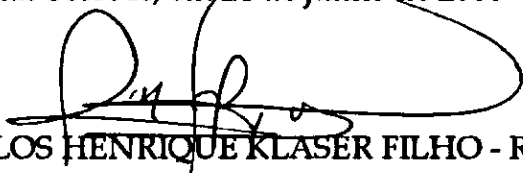
Por outro lado, do ponto de vista jurídico, não merece acolhida o argumento de que o arsênio foi substituído pelo teor de ferro, para classificação tarifária, por apresentar maior facilidade de aferição, nos termos do Decreto nº 3.376, de 02/03/2000, publicado no D.O.U. de 03/03/2000. Aplicá-la neste caso seria afrontar o princípio da irretroatividade legal. A Lei só retroage nos casos previstos no art. 106 do CTN, não aplicável ao ora em julgamento.

RECURSO Nº : 120.304  
ACÓRDÃO Nº : 301-29.271

Quanto à multa capitulada no art. 526, II, do RA, cumulada com a do art. 4º, da Lei nº. 8218/91, há que se interpretar o direito atendendo ao objetivo do legislador. Quando o texto do ADN-COSIT nº 12/97 submeteu a exoneração da multa ao produto corretamente descrito, teve por escopo penalizar os Contribuintes que omitirem ou falsearem, intencionalmente, informações determinantes da classificação tarifária. Deve estar presente o ato doloso do Contribuinte, a má fé. Porém, o que se vê no caso é que a informação incorreta é justamente o objeto da lide. Se existem tantos Laudos favoráveis do próprio Labana, anteriores e posteriores, do mesmo fornecedor e país de origem, se a DI retrata exatamente a declaração do exportador, se os Laudos produzidos pelo Contribuinte lhe conferem razão, como submetê-lo à penalização, justamente porque faltou na descrição o percentual correto do arsênio, sob o ponto de vista do Autuante, que é o elemento-objeto do litígio??? Some-se que a discussão está adstrita ao subitem, que depende, única e exclusivamente, do teor de arsênio. Penso que não cabe a aplicação das citadas penalidades.

Assim, por entender que as amostras não representam o todo, pois não contemplaram a natural heterogeneidade do produto, e este fator é inafastável, pois falseiam os resultados dos testes laboratoriais, como comprovado nos Autos e, pelo fato de que o Importador sistematicamente importa o produto, em aquisições continuadas, extraídos da mesma fonte mineral, onde todos os laudos anteriores e posteriores à presente Autuação, do mesmo fornecedor e país de origem, confirmam a mercadoria declarada devendo ser aceitos como Prova Emprestada a favor do Contribuinte, ou seja, trata-se de Ácido Ortofosfórico, um Ácido Inorgânico, contendo impurezas do processo de fabricação, o produto "ÁCIDO ORTOFOSFÓRICO" classifica-se corretamente no Código NBM-SH/NCM 2809.20.11, dou provimento do Recurso.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2000

  
CARLOS HENRIQUE KLASÉR FILHO - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº:11128.005906/97-24

Recurso nº : 120.304

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-29.271.

Brasília-DF, 21 de agosto de 2000.

Atenciosamente,

Moacyr Eloy de Medeiros  
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em 24/01/2001