



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11131.720935/2016-11
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3301-006.852 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2019
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Recorrentes DRJ / FORTALEZA / CE
RAIZEN PARAGUAÇU LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 06/01/2012, 24/01/2012, 24/04/2012

NULIDADE DA AÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. PRETERIÇÃO DE DIREITO DE DEFESA.

É nula ação fiscal que pretere o direito de defesa do acusado, ferindo o disposto no Inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. FALTA DE OFERECIMENTO AO ACUSADO DO CONJUNTO ACUSATÓRIO EM TEMPO HÁBIL PARA DEFESA.

Não sendo oferecido, em prazo hábil para defesa, o conjunto acusatório, resta ferido o direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Assinado digitalmente

Ari Vendramini- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Salvador

Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Ari Vendramini (Relator)

Relatório

1. Adoto, por economia processual, o relatório que acompanha o Acórdão 08-39.216, exarado pela 2ª Turma da DRJ/FORTALEZA :

Trata o presente processo de exigência formalizada em autos de infração (fls. 2/34) referentes ao Imposto de Importação (II) e às contribuições sociais Cofins-Importação e PIS-Importação, acrescidos de juros de mora e da multa de ofício de 75%, e à multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria prevista no inciso I, do art. 84, da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35/2001, combinado com os §§ 1º e 2º, do art. 69, da Lei nº 10.833/2003, totalizando o montante de R\$ 27.780.910,24, pela adoção de código tarifário da NCMI em desconformidade com as regras do Sistema Harmonizado de Mercadorias (SH), e por enquadramento em ex-tarifário.

Da Autuação

De acordo com a Descrição dos Fatos dos Autos de Infração (fls. 2/35), o importador RAIZEN PARAGUAÇU LTDA submeteu a despacho aduaneiro mercadorias denominadas comercialmente como “ÁLCOOL ETÍLICO ANIDRO CARBURANTE”, classificando-as no código tarifário da NCM/TEC 2207.20.11, mediante as DIs (Declaração de Importação) nº 12/0747070-0/001, 12/0743669-2/001, 12/0147425-8/001, 12/0147415-0/001, 12/0147410-0/001, 12/0041573-8/001, 12/0041548-7/001 e 12/0041532-0/001 e 12/0743668-4/001. Entretanto, conforme o Laudo de Análise Laboratorial 1434/2012-1.0 e as Regras de Classificação do SH, tais mercadorias se classificam no código tarifário da NCM/TEC 2207.20.19 e se enquadram no Ex-tarifário – EX-01. No relatório fiscal (fls. 36/46), a autoridade fiscal, explicita, em síntese:

- *Que a ação fiscal se originou da verificação do conteúdo do Laudo de Análise nº 1434/2012-1.0, elaborado nos moldes do artigo 48, parágrafo 4º, da IN/SRF nº 680/2006, relativo à adição 001, item 01, da DI nº 12/0743668-4, registrada pela empresa RAIZEN TARUMA LTDA, CNPJ nº 62.092.739/0037-39, que segundo base de dados da RFB, foi incorporada pela empresa RAIZEN PARAGUAÇU LTDA, CNPJ MATRIZ: 52.189.420/0001-61.*
- *Que foi solicitado pela ALF-Santos, pedido de exame laboratorial (LAB 683/2012) para as mercadorias importadas ao amparo da Adição 001, item 01, da DI nº 12/0743668-4, com os seguintes quesitos:*
 01. *Identificar a composição química do produto, comparando-a com a descrição detalhada da mercadoria informada na declaração de importação?*
 02. *Trata-se de álcool etílico anidro desnaturado ou não desnaturado?*

03. *Trata-se de álcool etílico não desnaturado com teor alcoólico em volume igual ou superior a 80% vol.?*

4. *Trata-se de álcool com teor de água igual ou inferior a 1 % vol.?*

5. *Trata-se de álcool etílico para fins carburantes?*

6. *Trata-se de álcool etílico para fins carburantes, com as especificações determinadas pela ANP, conforme resolução ANP nº 7/2011 e seu anexo - regulamento técnico ANP nº 3/2011?*

7. *Trata-se de álcool neutro (retificado)?*

8. *Demais considerações julgadas pertinentes.*

• *Que, em resposta, foi apresentado o Laudo de Análise nº 1434/2012-1.0, que diz:*

"Trata-se de Álcool Etílico Anidro, desnaturado, com teor alcoólico de 98,5%vol."

"01 Não se trata de Álcool Etílico Anidro, desnaturado, com um teor de água igual ou inferior a 1 %. Trata-se de Álcool Etílico Anidro, desnaturado, com teor alcoólico de 98,5%vol, Outro Álcool Etílico com teor alcoólico em volume superior a 80%. De acordo com análises realizadas o teor de Água encontrado é de 1,4%.

2-Trata-se de Álcool Etílico Anidro, desnaturado, com teor alcoólico de 98,5%vol.

1 NCM - Nomenclatura Comum de Mercadorias.

3-Não se trata de Álcool Etílico não desnaturado. Trata-se de Álcool Etílico Anidro, desnaturado, com teor alcoólico de 98,5%vol, um Álcool Etílico com teor alcoólico em volume superior a 80%.

4-Não. De acordo com análises realizadas, o teor de água encontrado é de 1,4%.

5-Segundo Referências Bibliográficas, a mercadoria é utilizada para fins carburantes.

6-Trata-se de Álcool Etílico Anidro, desnaturado, com teor alcoólico de 98,5%vol, Outro Álcool Etílico com teor alcoólico em volume superior a 80%.

7-Segundo Referência Bibliográfica, o Álcool Retificado é o produto da purificação e concentração dos flegmas ou de álcool bruto (segunda), com um teor alcoólico, variando de 95 à 97 G.L., enquanto o Álcool Neutro é obtido através de um processo de ratificação mais apurado de flegmas, álcoois retificados e álcool bruto (segunda), contendo apenas traços de algumas impurezas, apresentando o Grau alcoólico de 96°GL (mínimo).

8-Não há considerações adicionais."

• *Que o código NCM utilizado pelo importador foi NCM 2207.20.11 e o que a fiscalização entende ser correto o NCM 2207.20.19.*

• *Que as normas vigentes à época dos registros das DI em análise, que disciplinavam a Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM e Tarifa Externa Comum - TEC, são:*

Resolução CAMEX Nº 94/2011, aplicável às DI's registradas a partir de 12/12/2011 e

Resolução CAMEX Nº 43/2006, aplicável às DI's registradas anteriormente.

• Que ambas estabeleçam:

2207 - ÁLCOOL ETÍLICO NÃO DESNATURADO, COM UM TEOR ALCOÓLICO, EM VOLUME, IGUAL OU SUPERIOR A 80% VOL; ÁLCOOL ETÍLICO E AGUARDENTES, DESNATURADOS, COM QUALQUER TEOR ALCOÓLICO.

2207.20 - Álcool etílico e aguardentes, desnaturados, com qualquer teor alcoólico.

2207.20.1 - Álcool etílico

2207.20.11 - Com um teor de água igual ou inferior a 1% vol"

2207.20.19-Outros

2207.20.19 - Ex 01 - Para fins carburantes, com as especificações determinadas pela ANP

• Que com base nas informações do Laudo de Análise 1434/2012-1.0, o produto "ÁLCOOL ETÍLICO ANIDRO CARBURANTE" trata-se de Álcool Etílico Anidro, desnaturado, com teor alcoólico de 98,5%vol. Outro Álcool Etílico com teor alcoólico em volume superior a 80%, utilizado para fins carburantes", correta é a utilização da posição NCM 2207 adotada pelo importador; uma vez que esta posição aponta para Álcool etílico desnaturado de qualquer teor alcoólico, conforme o texto da posição 2207 e as NESH dessa posição.

• Que no âmbito dessa posição encontra-se compreendido na subposição específica para álcool etílico desnaturado com qualquer teor alcoólico, 2207.20, e no item da NCM 2207.20.1 - Álcool etílico, ambos pela literalidade apresentada.

• Que no âmbito do subitem, é que o contribuinte errou ao classificar no subitem 2207.20.11, pois conforme Laudo de Análise 1434/2012-1.0, a classificação correta, em nível de subitem NCM, seria 2207.20.19 (EX 01).

• Que consta no Laudo de Análise nº 1434/2012-1.0, que o teor de água encontrado é de 1.4% e que segundo Referências Bibliográficas, a mercadoria é utilizada para fins carburantes. Portanto incorreta a classificação na NCM 2207.20.11, pois para tal classificação, necessitaria que o Álcool tivesse 1% ou menos de teor de água. O Produto em questão tem, conforme Laudo nº 1434/2012-1.0, 1,4 % de teor de água. No âmbito de item/subitem da NCM, neste nível temos os seguintes desdobramentos:

2207.20 - Álcool etílico e aguardentes, desnaturados, com qualquer teor alcoólico.

2207.20.1 - Álcool etílico

2207.20.11 - Com um teor de água igual ou inferior a 1% vol.

2207.20.19-Outros

• Que, sendo assim, a classificação correta NCM é 2207.20.19, por ser o desdobramento residual.

• Que, considerando o índice de permissão de 1% de teor de água para que o Álcool Etílico Anidro Carburante seja classificado na NCM 2207.20.11, observa-se que conforme Laudo, há um teor de água de 40% (1,4 para 1,0) a mais que o permitido para

que o determinado Álcool fosse classificado na NCM informada pelo importador:

- *Que, como o produto é para fins carburantes tendo em vista que o contribuinte informa nas DI (campo de informações complementares) que a mercadoria se encontra de acordo com a resolução ANP nº 7/2011 e Regulamento Técnico ANP nº 3/2011, conforme certificado de análises 2012-DRPK-003772-036, sendo, portanto, sujeita ao Ex-tarifário - EX 01, da NCM 2207.20.19.*

- *Que, portanto, o produto deve ser classificado, com base nas Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI) 1 (texto da posição 2207) e 6 (texto da*

subposição 2207.20), bem como na Regra Geral Complementar RGC-1 (textos do item 2207.20.1 e do subitem 2207.20.19), todas da TEC, do Mercosul, com os

esclarecimentos das NESH (Decreto nº 435/92 e IN SRF n.º 157/02), no código 2207.20.19 (EX 01) da mesma TEC (Decreto nº 2.376/97 - Anexos Resolução Camex nº 94/2011).

- *Que nos termos do caput do artigo 68 da Lei nº 10.833/2003 são presumidas idênticas para fins de determinação do tratamento tributário ou aduaneiro, as mercadorias descritas de forma semelhante em diferentes declarações aduaneiras do mesmo contribuinte, salvo prova em contrário. Dessa forma, foi efetuado o levantamento das demais DI registradas pelo sujeito passivo, que atendessem a tais critérios.*

- *Que a partir desse levantamento, foram selecionadas às seguintes DI e adições:*

1207470700.001; 1207436692.001; 1207436684.001; 1201474258.001; 1201474150.001; 1201474100.001; 1200415738.001; 1200415487.001; 1200415410.001; 1200415320.001, constantes em Termo de Intimação Fiscal Nº 001, de 01.09.2016, relativo ao TDPF nº 0317600-2016-00196-3, para Conclusão de Despacho quanto à correta Classificação Fiscal de Mercadorias, com questionamentos/pedidos de documentos.

- *Que, em 03.10.2016, o importador respondeu aos quesitos e apresentou cópias do Conhecimento de Embarque ("Bill of Landing") e da Fatura ("Invoice").*

- *Que o produto em questão se caracteriza como Álcool Etilico Anidro, desnaturado, com teor alcoólico de 98,5% vol, com classificação fiscal no código NCM 2207.20.19, sendo aplicável o ex-tarifário EX 01, conforme resultado do Laudo de Análise nº 1434/2012-1.0 e RGIs 1.a e 6 (Textos da posição 2207 e da subposição 2207.20), c/c RGC-1 (textos item e subitem), todas da TEC, do Mercosul, com os esclarecimentos das NESH (Decreto nº 435/92 e IN SRF 157/2002), no código 2207.20.19 da mesma TEC (Decreto nº 2.376/97).*

- *Que a correta Classificação Fiscal implica em tributação maior do que a utilizada pelo importador por ocasião do registro das mencionadas DI. Enquanto que a NCM 2207.20.11, Ex 01, possuía alíquotas, vigentes à época dos registros das DI, de 0% de II e não sendo tributável no IPI, a NCM .2207.20.19, EX 01, considerada correta pela fiscalização, possuía alíquotas de 20% para o II e também não tributável pelo IPI.*
- *Que foram efetuados o lançamento das diferenças dos tributos (II, PIS, COFINS) e multas devidas, no que se aplica, e, da multa por erro de classificação fiscal, conforme preceitua o inciso I, art.711 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009).*
- *Que a Classificação Fiscal pôde ser corretamente feita com as informações trazidas pelo Laudo de Análise Técnica 1434/2012-1.0, que por sua vez baseou-se em referências bibliográficas e nos resultados de análise laboratorial.*
- *Que, no Anexo I do Relatório Fiscal são apresentados dados de interesse das DIs/adições autuada; No Anexo II, constam as DIs/Adições/itens em que o contribuinte classificou o produto "ÁLCOOL ETÍLICO ANIDRO CARBURANTE" indevidamente no NCM 2207.20.11; Do Anexo III, constam os documentos referentes ao procedimento fiscal (Termo de intimação, resposta do contribuinte etc.).*

Da impugnação

Cientificada dos autos de infração em 20/10/2016 (fls. 102), a interessada apresentou em 21/11/2016 (fls. 105 e 230) sua impugnação (fls. 121 e 229) e documentos anexos (fls.317/339), arguindo, em síntese:

DA TEMPESTIVIDADE

• Que tendo se iniciado no dia 21/10/2016 o prazo de 30 (trinta) dias para interposição de Impugnação, o termo final dar-se-ia em 19/11/2016, que, por ser um sábado, resta automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil subsequente, 21/11/2016, segunda-feira. Portanto, tempestiva a presente Impugnação.

IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 68, DA LEI Nº 10.833/03 AO CASO CONCRETO, E OS LAUDOS TÉCNICOS LAVRADOS NO MOMENTO DO EMBARQUE DAS MERCADORIAS

• Que, conforme se extrai do Relatório Fiscal contido no Auto de Infração ora impugnado, a DD. Autoridade Fiscal presumiu, com fundamento no artigo 68 da Lei nº 10.833/03, que as mercadorias importadas por meio das 09 (nove) "DI's" objeto do Auto de Infração - nºs 12/0041532-0, 12/0041541-0, 12/0041548-7, 12/0041573-8, 12/0147410-0, 12/0147415-0, 12/0147425-8, 12/0743669-2 e 12/0747070-0 – estariam eivadas do mesmo "defeito" constatado na mercadoria importada por meio da "DI" nº 12/0743668-4, em composição química, isto é, haveria uma quantidade superior a 1% de água na composição do álcool etílico anidro carburante.

- *Que, segundo as razões da autuação, aquele único lote representado pela "DI" nº 12/0743668-4, objeto de laudo laboratorial providenciado pela D. Fiscalização alfandegária que constatou que o teor de água contido na composição do produto seria de 1,4%, justificaria, ao seu entender, a retificação da classificação do "NCM" sobre todos produtos importados anteriormente, em momentos distintos e cargas distintas.*
- *Que, conforme se verifica a partir da leitura das razões do Auto de Infração, a DD. Autoridade Fiscal partiu de duas premissas: (i) foi verificado em laudo que a mercadoria contida em 01 (uma) "DI" possuía na sua composição química 1,4% de teor de água, o que determinaria sua reclassificação; e (ii) também foi importado álcool etílico anidro carburante em outras ocasiões - 09 (nove) "Dis" em períodos próximos - em meses distintos e navios distintos.*
- *Que, entretanto, ao conferir ao artigo 68 da Lei nº 10.833/03 uma interpretação apartada da realidade, determinou que as mercadorias descritas nas 09 (nove) "Dis" objeto deste Auto de Infração ora impugnado, também possuiriam a mesma composição química observada no laudo utilizado pela D. Fiscalização. Nada mais incorreto.*
- *Que quando se trata de discussão acerca da composição química do produto importado, não é possível presumir que as mercadorias importadas em momentos distintos sejam idênticas, na medida em que se um determinado lote de mercadoria é recebido fora das especificações encomendadas (Doc. nº 02), isto não significa que todos os demais lotes terão o mesmo problema.*
- *Que o etanol anidro é utilizado para ser misturado à gasolina; já o etanol hidratado é utilizado para abastecimento dos carros denominados "flex". Portanto, o álcool anidro importado possui uma finalidade específica – ser adicionado à gasolina - e passa por um processo industrial de desnaturação para que atinja as características necessárias à sua finalidade. De modo que ao considerar que todas as demais importações possuiriam a mesma composição química, seria o mesmo que admitir que a IMPUGNANTE estaria aceitando mercadorias sempre fora das especificações solicitadas.*
- *Que, ademais, partindo-se daquela presunção, estar-se-ia impedindo que a IMPUGNANTE viesse a importar, em qualquer momento futuro, sem o custo adicional de laudo técnico, álcool etílico anidro carburante, sob a presunção de que as mercadorias classificadas sob a NCM 2207.20.11, na realidade, corresponderiam à importação de mercadoria cujo correto enquadramento seria a NCM 2207.20.19.*
- *Que a questão em discussão, portanto, caso o laudo em que se fundou a Fiscalização fosse válido (no tópico subsequente restará evidenciada a nulidade do laudo), diz respeito à qualidade da mercadoria e, neste aspecto, em relação às importações vinculadas as DI's: 12/0041532-0, 12/0041541-0, 12/0041548-7, 12/0041573-8, 12/0147410-0, 12/0147415-0, 12/0147425-8, há laudo emitido nos Estados Unidos da América atestando que a quantidade de água é inferior a 1%,*

fazendo prova em contrário à presunção adotada pela D. Fiscalização (Docs. n.ºs 03 e 04).

- Que o Laudo Laboratorial providenciado pela D. Fiscalização alfandegária relatou que o teor de água no produto seria apenas 0,4% além do teto estabelecido para que seja classificado com a NCM 2207.20.11 (máximo de 1%), o que demonstra, indubitavelmente, tratar-se de um possível "defeito" na forma de coleta da mercadoria ou até mesmo no lote adquirido pela IMPUGNANTE, mas jamais seria possível concluir pela importação mercadoria diversa daquela especificada na DI.

- Que a IMPUGNANTE, em nenhum momento, nega a espécie de mercadoria que importou - álcool anidro carburante, cujo percentual de água é inferior a 1%. No entanto, o fato de se tratar da mesma espécie de mercadoria não conduz, de forma automática, à conclusão de que todos os lotes importados pela IMPUGNANTE possuiriam o mesmo defeito verificado no lote objeto de análise.

- Que não é possível PRESUMIR que a inconsistência na composição química de um produto tão volátil, em apenas um dos lotes importados (diferença de 0,4% no teor de água), estaria presente nos demais produtos elencados nas outras 09 (nove) "DIs".

- Que prova do quanto alegado até este momento são os laudos - "Quality Certificate" - emitidos pela empresa "Intertek" nos Estados Unidos da América, sobre as mercadorias remetidas nos navios "MT Calypso" e "Sakhara Lotus", objeto das "DIs" n.ºs 12/0041532-0, 12/0041541-0, 12/0041548-7, 12/0041573-8, 12/0147410-0, 12/0147415-0, 12/0147425-8, onde está atestado que o teor de água, em ambos os casos, é de 0,4%, ou seja, inferior a 1% (um por cento) (Docs. n.ºs 03 e 04).

- Que ainda que se admita a hipótese de que o procedimento adotado pela D. Fiscalização seria correto ao presumir que as mercadorias importadas anteriormente também possuiriam teor de água superior a 1% (um por cento), em vista do artigo 68, da Lei n.º 10.833/03, aquela presunção é desconstituída pela prova irrefutável quanto à composição química das mercadorias importadas pela IMPUGNANTE.

- Que o CARF, em recente decisão, consignou que a D. Fiscalização não pode estender a outras mercadorias o tratamento outorgado a uma delas, sem comprovar que as mesmas possuiriam o alegado "defeito" que justifiquem tratamento diverso anteriormente estabelecido (Acórdão n.º 3401-003.260, Processo Administrativo n.º 12448.720227/2014-17, 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF).

- Que viola os princípios da ampla defesa e da busca da verdade material a adoção de presunção de que mercadorias importadas anteriormente, e cujos laudos técnicos emitidos no momento do embarque com destino ao Brasil declaram que a quantidade de água é inferior a 1%, fossem submetidas a um tratamento diverso. Até porque, sobretudo neste momento, 04 anos após as importações, seria impossível produzir qualquer outra prova para desconstituir uma presunção que retroagiu a fatos pretéritos ao próprio laudo técnico requerido pela DD. Secretaria da Receita Federal do Brasil.

- Que salta aos olhos a fragilidade dos fundamentos que embasam o Auto de Infração combatido. Seja pelas condições

fáticas que diferenciam as importações objeto de presunção, pela impropriedade da utilização do artigo 68 da Lei nº 10.833/2003, bem como pela ausência de tomada de providências necessárias em fase fiscalizatória, de modo que a autuação deve ser cancelada por esta D. Delegacia de Julgamento com relação aos créditos tributários lançados sobre as 09 (nove) "DI's" abarcadas pela incorreta aplicação do referido dispositivo legal, conforme exposto acima.

DA INOBSERVÂNCIA AO ARTIGO 31, PARÁGRAFO 4º, DA IN RFB N2 1020/10 E ARTIGO 82, INCISO I, DA IN RFB N° 1.063/10 - NECESSIDADE DE CANCELAMENTO INTEGRAL DO AUTO DE INFRAÇÃO

• Que a IN RFB nº 1.020/10, estabelece, dentre outros assuntos, acerca dos laudos técnicos para identificação e quantificação de mercadorias importadas, que podem ser solicitados pela fiscalização e pelo contribuinte, nos termos do art. 15, incisos I e II.

Dessa forma, as disposições relacionadas à forma e prazos são igualmente aplicáveis sem distinção - onde a norma não distingue, não cabe ao interprete fazê-lo.

• Que o prazo estabelecido pelo parágrafo 5º, do artigo 31, deve ser observado tanto pelo auditor fiscal, quanto pelo contribuinte.

• Que sendo o prazo para apresentação do laudo 05 (cinco) dias úteis, contados da desatracação ou desfundeio, e tendo ocorrido a descarga relacionada à mercadoria objeto de debate nestes autos no dia 27/04/2012, é claramente intempestiva a apresentação de laudo somente no dia 25/09/2012, sem justificativa para o atraso.

• Que o Auto de Infração está fundamentado exclusivamente no referido laudo pericial para determinar a reclassificação da mercadoria, e não tendo sido observados os prazos peremptórios da própria DD. Secretaria da Receita Federal do Brasil para sua apresentação, o Auto de Infração deverá ser integralmente desconstituído.

• Que não foi facultado à ora IMPUGNANTE contestar o teor do laudo formulado a pedido da Alfândega de Santos. Somente com o Termo de Intimação Fiscal, recebido pela IMPUGNANTE em 02/09/2016, é que o conteúdo do laudo, emitido em 25/09/2012, foi por ela conhecido. Isto é, somente 04 anos após a emissão do laudo técnico é que houve ciência de seu conteúdo, fato este que, evidentemente, impede a produção de contraprova, cerceando o direito de defesa constitucionalmente garantido.

• Que o artigo 4º, parágrafo 5º, da IN RFB nº 1.063/10, estabelece o prazo de 90 dias para pedido de contraprova, contados da data da ciência do laudo. Após quase 05 anos da data da coleta das amostras utilizadas no laudo técnico, a contraprova é impossível, especialmente pelo impacto no produto causado pelas condições climáticas.

DO PEDIDO

(i) que seja dado integral provimento à Impugnação, cancelando-se os créditos tributários lançados quanto às 09 (nove) "DI's" n°s 12/0041532-0, 12/0041541-0, 12/0041548-7, 12/0041573-8, 12/0147410-0, 12/0147415-0, 12/0147425-

8, 12/0743669-2 e 12/0747070-0, tendo em vista a inaplicabilidade da presunção descrita no artigo 68, da Lei nº 10.833/03 ao caso concreto.

(ii) Independentemente do acolhimento do pedido anterior, deve ser reconhecido que, em relação às "DIs" nºs 12/0041532-0, 12/0041541-0, 12/0041548-7, 12/0041573-8, 12/0147410-0, 12/0147415-0, 12/0147425-8, há a prova, expressamente admitida nos termos do artigo 68 da Lei nº 10.833/03, que refuta a presunção adotada pela fiscalização, de modo que, uma vez evidenciado que as mercadorias importadas pela IMPUGNANTE não continham teor de água superior a 1% (um por cento), jamais poderia ocorrer a reclassificação objeto da acusação, devendo ser afastados os créditos tributários em relação àquelas mercadorias, relativos à cobrança do Imposto de Importação, do "PISImportação", da "COFINS-Importação", e da respectiva multa sobre reclassificação fiscal.

Ainda que assim não se entenda, deverá ser reconhecida a invalidade do laudo técnico que suporta a acusação fiscal, na medida em que (i) descumprido o prazo para sua elaboração, e (ii) que a ciência à IMPUGNANTE somente se deu 04 (quatro) anos após sua elaboração, impedindo a possibilidade de contraprova e restringindo seu direito de defesa constitucionalmente garantido, devendo ser integralmente cancelado o Auto de Infração combatido.

Dessa forma, nenhum dos lançamentos - inclusive relacionado à DI nº 12/0743668-4 - podem ser mantidos, na medida em que as normas relacionadas aos prazos para apresentação de laudo foram descumpridas, sem quaisquer justificativas.

É o relatório.

2. Em julgamento das razões de defesa, a DRJ decidiu por exonerar parte do lançamento, com fundamento no artigo 68 da Lei nº 10.833/2003, como se lê no trecho reproduzido do voto vencedor :

Art. 68. As mercadorias descritas de forma semelhante em diferentes declarações aduaneiras do mesmo contribuinte, salvo prova em contrário, são presumidas idênticas para fins de determinação do tratamento tributário ou aduaneiro.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput, a identificação das mercadorias poderá ser realizada no curso do despacho aduaneiro ou em outro momento, com base em informações coligidas em documentos, obtidos inclusive junto a clientes ou a fornecedores, ou no processo produtivo em que tenham sido ou venham a ser utilizadas.

Como se vê, não paira qualquer dúvida quanto ao fato de que no caso tratado em concreto fez-se uso da presunção legal relativa estabelecida no art. 68 da Lei nº 10.833/03, pois o parágrafo único do citado artigo permite que se afaste a presunção legal ali estabelecida quando o interessado, "com base em informações coligidas em documentos, obtidos inclusive junto a clientes ou a fornecedores", traga provas em contrário.

Oportuno destacar que o parágrafo único do art. 68 da Lei nº 10.833/03 autoriza que se apresente como prova em contrário da presunção quaisquer documentos, não havendo qualquer imposição legal no sentido de que os mesmos tenham que atender às exigências formais impostas pelo Decreto nº 70235/72, havendo necessidade somente de que a prova seja lícita, tanto ao que se refere ao seu conteúdo, quanto à forma de obtenção.

Pois bem, in casu, inconformado a exigência fiscal, o autuado apresentou os documentos vistos às fls. 209 e 220, nos quais constam o percentual de água na composição das mercadorias por ele importadas, de forma a enquadrá-las na classificação fiscal adotada nas importações nas quais foram utilizados, como meio de transporte, os navios Sakhara Lotus e Calypso

Face ao cenário acima descrito, se por um lado temos a presunção legal estampada no art. 68 da Lei nº 10833/03, por outro, os documentos trazidos pelo impugnante apontam para a conclusão de que a classificação fiscal adotada pelo importador confere com a mercadoria declarada nas Dis.

Sendo assim, não constando dos autos nenhuma prova suficiente para desconsiderar os documentos trazidos pelo importador para caracterizar a mercadoria importada, de forma a fazer com que tais documentos não se revistam de força probatória, entendo que restou afastada a presunção legal prevista no art. 68 da Lei nº 10.833/03, referente a mercadoria importada pelo autuado com utilização dos navios Sakhara Lotus e Calypso, uma vez que a acusação fiscal, nesses casos, lastrou-se somente na citada presunção legal. Logo, voto no sentido de:

(...)

a) EXONERAR a parte do lançamento decorrente da mercadoria importada pelo autuado com utilização dos navios Sakhara Lotus e Calypso, no montante de R\$ 5.639.305,27, e seus respectivos acréscimos legais, cujos os fatos geradores ocorreram em 06/01/2012 e 24/01/2012;

b) MANTER a parte do lançamento decorrente da mercadoria importada pelo autuado que não com utilizou os navios Sakhara Lotus e Calypso, no montante de R\$ 7.138.511,27, e seus respectivos acréscimos legais, cujos os fatos geradores ocorreram em 24/04/2012;

3. Diante de tal exoneração, a DRJ/FORTALEZA recorreu de ofício a este CARF, em virtude de o crédito tributário exonerado ser superior ao limite previsto no art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 9.532/1997, c/c art. 1º da Portaria do Ministro da Fazenda nº 63, de 10 de fevereiro de 2017.

4. A DRJ/FOR assim ementou o Acórdão aqui combatido :

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 06/01/2012, 24/01/2012, 24/04/2012

NULIDADE DA AÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO.

Inexistente ofensa às disposições contidas nos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se falar em nulidade formal do lançamento, do auto de infração ou do procedimento fiscal que lhe deu origem.

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO.

Estando o procedimento fiscal realizado em estrita observância às suas normas de regência, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 06/01/2012, 24/01/2012, 24/04/2012

IMPORTAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE IDENTIDADE ENTRE MERCADORIAS DESCRITAS DA MESMA FORMA EM DIFERENTES DI REGISTRADAS PELO MESMO IMPORTADOR. ART. 68 DA LEI 10.833/2003. PROVA EM CONTRÁRIO

Apresentados documentos que comprovam que a mercadoria registrada em outras declarações de importação do mesmo importador não foi a mesma mercadoria identificada mediante laudo técnico em DI diversa, afasta-se a aplicação da presunção legal prevista no art. 68 da Lei nº 10.833/2003.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

5. Ainda inconformada, a impugnante apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese :

I – TEMPESTIVIDADE

II – SÍNTESE DOS FATOS – A IMPUGNAÇÃO E O V. ACÓRDÃO RECORRIDO

- Trata-se, na origem, de Auto de Infração por meio do qual são exigidos supostos créditos tributários referentes a Imposto de Importação ("II"), "PIS-Importação" e "COFINS Importação", bem como multa de 1% (um por cento) decorrente de suposto erro de classificação fiscal das mercadorias importadas, totalizando, originalmente, o valor de R\$ 27.780.910,24 (vinte e sete milhões setecentos e oitenta mil novecentos e dez reais e vinte e quatro centavos) — entre principal, multas e juros, atualizado para a competência de outubro de 2016.

- O auto de infração teve origem no Mandado de Procedimento Fiscal ("MPF") n2 0317600/00196/16, inaugurado no dia 12 de setembro de 2016, com o objetivo de:

(i) verificar se os produtos importados pela ora RECORRENTE entre os meses de janeiro e maio de 2012, representados por 09 (nove) Declarações de Importação - ("DIs") n25 12/0041532-0, 12/0041541-0, 12/0041548-7, 12/0041573-8, 12/0147410-0, 12/0147415-0, 12/0147425-8, 12/0743669-2 e 12/0747070-0 — seriamos mesmos produtos importados anteriormente e descritos na "DI" n2 12/0743668-4; e
(ii) averiguar se houve pleito da ora RECORRENTE para reclassificação fiscal daquelas mercadorias indicadas nas DI's acima ou consulta formal perante a

"RFB", identificada como objeto das referidas declarações, bem como requerendo a apresentação dos respectivos documentos aduaneiros e eventuais números de processos administrativos relativos a tais "DIs" perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

- Em resposta ao termo de intimação, foram prestadas informações solicitadas pela fiscalização, bem como apresentou os documentos requeridos pela "ALF - PORTO DE FORTALEZA", esclarecendo que (i) os produtos importados, descritos nas 09 (nove) "DI's" questionadas, eram equivalentes àquele objeto da "DI" n2 12/0743668-4, qual seja Álcool etílico anidro carburante ("ÁLCOOL ANIDRO") com teor água 5 1% vol.; e (ii) que não fora requerida a retificação da classificação fiscal ou feita consulta formal com relação às mercadorias objeto das mencionadas "DI's", isto porque, conforme adiante restará evidenciado, a classificação adotada pela ora RECORRENTE está correta.

- Após a apresentação de todas as informações e documentos à D. Fiscalização, e para a surpresa da RECORRENTE, foi lavrado O Auto de Infração. Conforme relatado pela D. Autoridade Fiscal no Termo de Verificação Fiscal, a Alfândega do Porto de Santos teria procedido, à época das importações, com a realização de teste laboratorial sobre amostra do produto relacionado apenas na "DI" n2 12/0743668-4, por meio do Laudo de Análise n2 1434/2012-1.0. O referido laudo teria constatado que o teor de água contido no álcool etílico

anidro carburante importado pela IMPUGNANTE, objeto daquela única "DI" seria de 1,4% (maior que 1%), e, portanto, a correta classificação fiscal da mercadoria seria a NCM 2207.20.19, e não a NCM 2207.20.11 (identificada nas "DIs").

- Nestes termos, a D. Autoridade Fiscal, a partir do laudo pericial que analisou somente a mercadoria importada por meio da "DI" n2 12/0743668-4 e com fundamento no artigo 68 da Lei n2 10.833/2003, presumiu que estariam incorretas as classificações fiscais de todas as demais importações do produto classificado na NCM 2207.20.11, independente de se tratar de importações em momentos distintos e cargas distintas, transportadas por diferentes navios, acondicionadas em diferentes armazéns no Porto de Santos/SP, com diferentes datas de desembarque e registro das declarações, em período de cinco meses no ano de 2012.

- Ocorre que, conforme apontado na observação (*) do quadro acima, a ora

RECORRENTE apresentou, em sua Impugnação, laudos técnicos produzidos sobre os lotes de mercadorias importadas nos navios "Calypso" e "Sakhara Lotus" (fls. 209 e 220), representando a prova em contrário admitida pelo art. 68 da Lei n2 10.833/20032, tendo sido canceladas as cobranças sobre aqueles lotes de álcool, por constarem a quantidade de água a 0,4% (inferior ao 1% da NCM), nos termos da decisão proferida em primeira instância administrativa.

- Além dessa prova que evidencia o correto enquadramento fiscal pela RECORRENTE, foi amplamente demonstrado, ao longo da impugnação, os seguintes pontos preliminares — que acarretam na nulidade da autuação — e de mérito: (i) Preliminarmente, a nulidade do laudo produzido pela D. Fiscalização, pois não foi cumprido o prazo de apresentação estabelecido no parágrafo 52 do artigo 31 da IN RFB n2 1.020/103, bem como a RECORRENTE só foi cientificada de seu resultado após 04 (quatro) anos, impedindo completamente a realização da contraprova disposta no parágrafo 52 do artigo 42 da IN RFB n2 1.063/10, a qual seria absolutamente imprescindível no presente caso devido à volatilidade do álcool; (ii) O Auto de Infração viola frontalmente os direitos constitucionalmente garantidos à ampla defesa e ao contraditório, tendo em vista a completa impossibilidade da produção de prova contrária para apresentação no processo administrativo federal, considerando que as importações de álcool objeto do auto de infração se deram há 05 (cinco) anos, de modo que a integralidade da mercadoria já foi vendida; e (iii) No mérito a inaplicabilidade da prova produzida pela

D. Fiscalização para fins de cobrança dos tributos, tendo em vista que

não foi demonstrado pelo laudo se tratar de uma mercadoria diversa (outro NCM), mas sim, demonstrou a natural variação da composição química do álcool (alta volatilidade), conforme reconhecido pela própria ANP, pois a variação da quantidade de água nesse tipo de mercadoria — para cima ou para baixo — é perfeitamente comum durante o seu transporte e manuseio, inclusive depende diretamente das condições climáticas e dos cuidados de acondicionamento no momento da coleta e teste dos produtos (e até mesmo a própria coleta e procedimentos de teste realizados).

- No voto vencedor do v. Acórdão, foram adotadas as razões contidas no voto vencido para afastamento das preliminares de nulidade da autuação (fls. 242/243). No mérito, o voto vencedor cancelou parcialmente o Auto de Infração no que se refere àqueles dois lotes, mantendo as exigências fiscais sobre as mercadorias importadas no navio "Bow Elm", em relação às quais a RECORRENTE não apresentou provas, sendo que o laudo pericial (fls. 247/251).

- O entendimento manifestado pela D. Turma da "DRJ" no v. Acórdão recorrido pode ser sintetizado da seguinte forma: (i) Fls. 241/242: para afastar os argumentos preliminares quanto à nulidade do laudo, restou decidido que o parágrafo 52 do artigo 31 da IN RFB n2 1.020/10 estabelecerá apenas o prazo para apresentação de laudo ou certificação destinados à quantificação de mercadorias, mas não para laudos de identificação de mercadorias, como é o caso dos autos; (ii) Fls. 242/243: para afastar os argumentos preliminares quanto à impossibilidade de contraprova, consignou o aresto que como a RECORRENTE teria retirado as amostras, poderia ter realizado a contraprova porque o produto possui prazo de validade indeterminado, bem como que o termo de retirada nada menciona sobre a validade das amostras; e (iii) Fls. 247/251: no mérito, foram acatados os laudos técnicos apresentados sobre as mercadorias dos navios "Sakhara

Lotus" e "Calypso" como a prova contrária contida no artigo 68 da Lei nº 10.833/03 para cancelamento dos créditos tributários lançados sobre aquelas mercadorias; contudo, foram mantidas as exigências sobre o lote de álcool transportado no navio "Bow Elm".

- Contudo, o v. Acórdão merece ser reformado em parte para, no mérito, ser parcialmente reformado, cancelando-se os créditos tributários remanescentes exigidos sobre o lote de álcool importado no navio "Bow Elm", devendo ser mantido o v. aresto na parcela em que cancelou

os demais créditos tributários, conforme se demonstrará.

III – PRELIMINARMENTE - 111.1 - DA NULIDADE DO LAUDO TÉCNICO - INOBSERVÂNCIA AO PRAZO DE APRESENTAÇÃO CONTIDO NO PARÁGRAFO 52 DO ARTIGO 31 DA IN 1.020/10

- A RECORRENTE suscitou em sua impugnação a nulidade formal do lançamento, pois a perícia não observou o prazo determinado para a apresentação do laudo de identificação de mercadorias.

- As determinações acerca da prestação de serviço de perícia para identificação e quantificação de mercadoria importada e a exportar, assim como o regulamento do processo de credenciamento de órgãos, entidades e dos próprios peritos, encontram-se fundadas na Instrução Normativa RFB nº 1020/10.

- O v. Acórdão recorrido, entretanto, entendeu que o prazo estabelecido pelo parágrafo 52 somente seria aplicável aos laudos de quantificação de mercadoria importada, mas não para a sua qualificação.

- Ocorre que a C. Turma julgadora, com a devida vênia, não interpretou corretamente a sistemática daquela IN, como se verá a seguir. Como visto, o caput do artigo 31 da IN RFB nº 1.020/10 trata das especificações dos laudos periciais destinados a identificar e quantificar mercadoria importada ou a exportar. O caput do mencionado artigo claramente destina-se a estabelecer as regras aplicáveis a ambos os tipos de laudos: de identificação e de qualificação.

- Uma vez que a descarga relacionada à mercadoria ocorreu no dia 27 de abril de 2012, é claramente intempestiva a apresentação do laudo somente no dia 25 de setembro de 2012, devendo, assim, ser desconsiderado o laudo pericial apresentado pela D. Fiscalização e, em consequência, deve ser provido o presente recurso voluntário.

111.2 - DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DA CONTRAPROVA - INÉRCIA INJUSTIFICADA DA D. AUTORIDADE FISCAL POR 04 ANOS - VIOLAÇÃO À IN 1.063/10

- A Instrução Normativa RFB nº 1.063/10 regula os procedimentos a serem adotados na coleta, prazo de guarda, destinação de amostras e emissão de laudo técnico resultante de exame laboratorial de mercadoria importada ou a exportar, no âmbito da fiscalização. Em seu artigo 82, a Instrução Normativa prevê a obrigatoriedade da ciência ao importador do resultado laboratorial, assim como o dever de lançamento

tributário em caso de divergência entre os dados informados, seguindo o preceito do art. 142 do Código Tributário Nacional. Sobre este mesmo tema, o parágrafo 52 do artigo 42 da mesma IN esclarece acerca do prazo de solicitação de pedido de contraprova, o qual deve ocorrer em até 90 (noventa) dias da data da ciência do laudo.

- Como sabido, somente com Termo de Intimação Fiscal, recebido pela RECORRENTE em 02 de setembro de 2016 (fl. 98), é que o laudo, emitido em 25 de setembro de 2012 (fls. 96/97), foi por ela conhecido

- A D. Secretaria da Receita Federal do Brasil obteve o laudo no longínquo ano de 2012 porém apenas intimou a RECORRENTE sobre o seu conteúdo em 02.09.2016 no início da fiscalização que originou o presente Auto de Infração, data em que começou a correr o prazo de 90 (noventa) dias disposto no parágrafo 52 do artigo 42 da IN RFB n2 1.063/10.

- Evidencia-se o impedimento de produção de contraprova, e conseqüentemente o cerceamento do direito de defesa da RECORRENTE. O v. Acórdão, com a devida vênia, não logrou êxito em infirmar esses fatos, muito pelo contrário: justificou aduzindo que como a RECORRENTE havia retirado uma via das amostras coletadas (em abril de 2012 — fl. 93/94), teria condições de ter pedido e produzido a contraprova porque o produto possui prazo de validade indefinido

- Independentemente de o produto ter prazo de validade indeterminado, a contraprova depois de anos é inviável, pois como sabido, o produto pode sofrer alterações, inclusive por situações climáticas, acondicionamento, armazenagem, etc. Deve-se destacar que, evidentemente, todo o álcool objeto daquelas importações já há muito foi comercializado pela RECORRENTE no mercado; bem como, inexistente razoabilidade em que as amostras sejam guardadas por mais de 4 anos, quando o laudo tem prazo de 05 (cinco) dias para ser apresentado. Dessa forma, é razoável que o prazo dessa armazenagem seja regido conforme a interpretação sistemática do procedimento definido pelas normas da D. Secretaria da Receita Federal do Brasil aplicável à matéria: IN 1.063/10, e IN n2 1.020/10, tomando como norte os princípios da ampla defesa e do contraditório.

- No presente caso, conforme indicado, a retirada das amostras se deu em 27.04.2012 e o laudo foi emitido em 25 de setembro de 2012, e certamente a D. Autoridade Fiscal responsável prontamente tomou ciência de seu resultado, de modo que deveria ter procedido conforme determina o supratranscrito inciso I do art. 82 da IN n2 1.063/10, para possibilitar o

cumprimento do parágrafo 52 do art. 42 da mesma IN, que trata do prazo para apresentação de pedido de contraprova. Naquele período, seria totalmente razoável concluir que a RECORRENTE estava em poder das amostras coletadas, para proceder com a realização de contraprova no procedimento regido pela IN 1.063/10, caso a fiscalização retornasse com laudo que infirmasse a classificação fiscal de suas mercadorias. Porém, como se vê, não houve a intimação da ora RECORRENTE quanto ao laudo na data de sua emissão (25 de setembro de 2012), tendo a D. Autoridade Fiscal intimado a RECORRENTE sobre seu resultado apenas em 02 de setembro de 2016.

- Outro ponto que não pode ser descartado é que o laudo produzido pela fiscalização acusou teor de água de APENAS 0,4% (fl. 96) acima do regulamentado pela NCM (1% → 1,4%), em amostra coletada dentro de um tanque-terra com capacidade para armazenamento de 5.009.200 m³ (= 5.009.200.000 litros), acarretando na dívida razoável de que essa diferença tenha se dado pelo clima, condições de temperatura, acondicionamento ou outros fatores externos que podem influenciar na composição do álcool, enquanto produto extremamente volátil

- Em conclusão às matérias preliminares de nulidade, evidenciou-se que: (i) o laudo pericial é nulo pelo descumprimento do prazo para sua apresentação, (ii) o Auto de infração, desde sua lavratura, impede a consagração do princípio da busca pela verdade material, e (iii) os direitos constitucionais de ampla defesa e de contraditório foram tolhidos da RECORRENTE porque a amostra lhe foi entregue em 27.04.2012 (fl. 93/94), mas ela apenas poderia servir para produzir contraprova em 02.09.2016 (fl. 98), apesar de o laudo ter sido emitido em 25.09.2012 (fls. 96/97), o que também impossibilitou o cumprimento da IN RFB n2 1.063/10.

Caso não seja anulado o Auto de Infração originário, o que realmente não se espera, deve ser reformado o v. Acórdão na parcela em que não cancelou os créditos tributários, conforme se demonstra a seguir.

IV-Do MÉRITO

IV.1- BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A MERCADORIA IMPORTADA FINALIDADE DO ÁLCOOL ANIDRO CONFORME REGULAÇÃO DA ANP: ADIÇÃO À GASOLINA TIPO A PARA FORMULAÇÃO DA GASOLINA TIPO C (DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS)

- Esse fornecimento se dá porque as distribuidoras de combustíveis devem misturar o álcool anidro à gasolina A, a fim de se obter a gasolina C, que é a gasolina comum distribuída e disponibilizada aos consumidores nos postos de combustíveis, bem como destinada aos grandes consumidores que possuem licença para abastecer frota em seus estabelecimentos. Dessa forma, enquanto agente que, além da produção de açúcar, opera no setor de combustíveis do Brasil, a RECORRENTE fornece álcool anidro (insumo) utilizado na produção da gasolina C pelas distribuidoras do grupo. O produto importado objeto da autuação, como demonstrado, foi justamente o álcool anidro. Esse tipo de álcool, no Brasil, é unicamente destinado à mistura com a gasolina do tipo A para se obter a gasolina tipo C.

- Portanto, o álcool anidro importado possui uma finalidade específica: ser adicionado à gasolina — passando por uma espécie de processo industrial (transformação) para que atinja as características necessárias à sua finalidade. De modo que ao considerar que todas as demais importações possuiriam a mesma composição química, seria o mesmo que admitir que a IMPUGNANTE estaria

aceitando mercadorias sempre fora das especificações solicitadas

- Assim, conforme demonstrado: (i) o álcool anidro é o produto destinado a ser adicionado à gasolina A para ser obtida a gasolina C: combustível comercializado pelas distribuidoras aos postos de combustíveis e grandes consumidores; e (ii) o produto importado pela RECORRENTE que foi objeto da autuação originária é o álcool anidro, conforme conclui o próprio laudo pericial acostado aos autos pela fiscalização.

IV.2 - IMPOSSIBILIDADE DE SE CONCLUIR PELA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA

DIVERSA QUE NÃO O ÁLCOOL ANIDRO - O ÁLCOOL ENQUANTO PRODUTO EXTREMAMENTE VOLÁTIL

- Tomando como premissa que a única destinação possível do álcool anidro é a composição da gasolina C, passar-se-á a demonstrar a impossibilidade de as mercadorias importadas objeto da autuação serem outras, que não o próprio álcool anidro, de modo que o laudo laboratorial providenciado pela fiscalização apenas mostra uma volatilidade natural do álcool. O laudo pericial relatou que o teor de água no produto seria apenas 0,4% além do teto estabelecido para que seja classificado com a NCM 2207.20.11 (máximo de 1%).

- A RECORRENTE, em nenhum momento, nega qual a espécie de mercadoria que importou — álcool anidro carburante, cujo percentual de água é igual ou inferior a 1% (um por cento). Como se verifica da relação de NCM's, o código 2207.20.11 (classificado pela RECORRENTE é O álcool etílico com teor de água igual ou menor que 1%), enquanto o código 2207.20.19 é destinado a "OUTROS ÁLCOOIS ETÍLICOS DESNATURADOS COM QUALQUER TEOR ALCCILICO.

- Como se verifica, existe uma enorme diferença entre as especificações dos produtos entre uma classificação para a outra, também sendo diferenciadas as finalidades de cada tipo de álcool. Enquanto o código 2207.20.11 se destina aos álcoois etílicos com teor de água igual ou menor de 1%, a classificação 2207.20.19 trata de todos os outros álcoois etílicos com qualquer teor alcóolico.

- Isso demonstra, indubitavelmente, tratar-se de um possível "defeito" na forma de coleta da mercadoria ou até mesmo no lote adquirido pela RECORRENTE, mas jamais seria possível concluir pela importação mercadoria diversa daquela especificada na DI (álcool anidro).

- No presente caso, a variação de água se deu em 0,4% acima do indicado na NCM, porém, isso não faz com que a mercadoria tenha que ser enquadrada em outro código NCM, mas apenas reflete uma variação absolutamente comum considerando a própria volatilidade do álcool, sobretudo o anidro que possui o grau alcoólico mais elevado entre os álcoois (-99%).

IV.3 - DA INVERSÃO DA PRESUNÇÃO PROBATÓRIA E A CONTRADIÇÃO INCORRIDA PELA AUTUAÇÃO ORIGINÁRIA COM A APRESENTAÇÃO DAS PROVAS CABAIS DAS MERCADORIAS DOS NAVIOS "SHAKARA LOTUS" E "CALYPSO"

- Independente do acolhimento das razões anteriores, as quais por si só infirmam a validade do restante ainda

não cancelado da autuação, cumpre demonstrar a necessidade de cancelamento das cobranças sobre o lote do navio "Bow Elm" pelo aproveitamento dos laudos apresentados pelos navios "Shakara Lotus" e "Calypso" àquelas mercadorias, tomando como base os próprios fundamentos da autuação originária, sob pena dela incorrer em contradição.

- Conforme demonstrado na síntese dos fatos, a fiscalização sobre a RECORRENTE

se originou porque a D. Autoridade Fiscal colheu amostra da mercadoria do álcool importado em um navio ("Bow Elm" — objeto de 03 DI's) no período de 2012.

- Verifica-se que no item 01 a D. Autoridade Fiscal indaga se os produtos importados com o nome "ÁLCOOL ETÍLICO ANIDRO CABURANTE" nas outras 09 DI's do período, seriam idênticos àquele importado por meio da DI n2 12/0743668-4 (objeto do laudo pericial providenciado pela fiscalização), para fins de determinação do tratamento tributário e aduaneiro. Em resposta ao questionamento, a RECORRENTE afirmou que sim, os produtos importados nas outras DI's foram os mesmos (fl. 99)

- Isso porque, conforme visto, todos os produtos importados se trataram de álcool anidro, utilizado no Brasil, conforme disposição regulatória da "ANP", para compor a mistura com a gasolina A, a fim de se obter a gasolina C.

- Ato contínuo, a D. Autoridade Fiscal lavrou o Auto de Infração presumindo que todas as outras mercadorias importadas nos demais lotes e DI's conteriam 1,4% de teor de água na composição do álcool, não podendo ser enquadradas na NCM 2207.20.11, mas sim na NCM 2207.20.19.

- Se a D. Autoridade Fiscal acatou a resposta trazida em sede de fiscalização, aplicando a— incorreta — presunção de que todos os lotes de álcool anidro importados possuiriam 1,4% de água, a partir do momento que se comprova que dois dos três lotes não possuíam aquele grau

aquático, e tendo a RECORRENTE afirmado que todas as mercadorias são idênticas para o fim de tratamento tributário e aduaneiro, os laudos periciais dos navios "Shakara Lotus" e "Calypso" aproveitam ao navio "Bow Elm". Negar essa afirmação faz a autuação cair por terra em contradição lógica pelos seus fundamentos originais.

V - DOS PEDIDOS

- Ante o exposto, a RECORRENTE requer a Vossas Senhorias, preliminarmente, a reforma do v. Acórdão para ser integralmente anulado Auto de Infração, devido a intempestividade da apresentação do laudo pericial pela fiscalização, o qual embasa toda a autuação, pois o prazo definido no § 52 do art. 31 da IN RFB n2 2.010/10 é de até 5 (cinco) dias úteis, contados da desatracação ou desfundeiio da embarcação, e tendo sido realizada a descarga da mercadoria importada no dia 27.04.2012, é intempestiva a apresentação do laudo somente no dia

25.09.2012 (SEÇÃO 111.1 DO RECURSO VOLUNTÁRIO).

Caso não se entenda pela preliminar anterior, requer seja reformado o v. Acórdão para anular a autuação pelo evidente cerceamento do direito de ampla defesa e de contraditório constitucionalmente garantidos à RECORRENTE, pelo fato de que a RECORRENTE recebeu a amostra coletada em 27.04.2012 (fl. 93/94), mas ela apenas poderia servir para produzir contraprova mais de 04 (quatro) anos depois, quando foi intimada do resultado da perícia em 02.09.2016 (fl. 98), apesar de o laudo da fiscalização ter sido emitido em 25.09.2012 (fls. 96/97), evidenciando a inércia injustificada por parte da D. Autoridade Fiscal ao ter sequer cientificado a RECORRENTE sobre o resultado para possibilitar a contraprova, em infringência aos ditames da IN RFB n2 1.063/10 e à busca pela verdade material (SEÇÃO 111.2 DO RECURSO VOLUNTÁRIO).

No mérito caso não seja anulado o Auto de Infração, o que realmente não se espera, requer-se a reforma parcial do v. Acórdão para que sejam cancelados os supostos créditos tributários sobre todo o lote de álcool importado no navio "Bow Elm" (DI's n25 12/0743668-4, 12/0743669-2 e 12/0747070-0), tendo em vista estar devidamente comprovado no presente Recurso Voluntário que: (i) o álcool anidro — produto importado conforme conclusão do próprio laudo pericial providenciado pela fiscalização —, deve ser obrigatoriamente destinado à mistura com a gasolina A com a gasolina C, de modo que não poderia ter outra finalidade na comercialização pela RECORRENTE que não essa e em corretas especificações técnicas, conforme regulação da "ANP"; e (ii) o laudo pericial da fiscalização, mesmo que seja admitido, apenas demonstra uma mera variação de composição absolutamente natural para o álcool (diferença de 0,4% de água), enquanto produto extremamente volátil e sensível a mudanças de composição dependendo do clima, acondicionamento, condições de transporte, dentre diversos outros fatores, sendo ínfima a variação, não podendo ser considerada sobre todo o quadro geral que envolve as operações econômicas da RECORRENTE enquanto agente atuante na cadeia de distribuição de combustíveis (SEÇÕES IV.1 E IV.2 DO RECURSO VOLUNTÁRIO).

Ainda, deve ser parcialmente reformado o v. Acórdão para serem cancelados os créditos tributários lançados sobre o álcool contido no lote do navio "Bow Elm", tendo em vista a demonstração da inversão da presunção aplicada originariamente pela D. Autoridade Fiscal, verificada no ponto em que os laudos técnicos carreados para o navio "Shakara Lotus" e "Calypso" devem aproveitar o navio "Bow Elm", pois a própria autuação originária levou em conta uma universalidade dos lotes como premissa para lançar os créditos tributários, mediante a aplicação da presunção a partir da afirmação da RECORRENTE de se tratarem produtos idênticos: álcool anidro (SEÇÃO IV.3 DO RECURSO VOLUNTÁRIO).

6. Assim me vieram os autos distribuídos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini

7. O recurso voluntário é tempestivo, preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

PRELIMINARES

8. Em preliminar, a recorrente alega cerceamento de defesa diante da inércia da Fiscalização em lhe dar ciência do laudo pericial e permitir-lhe a apresentação de contraprova.

9. Entendo assistir razão á recorrente.

10. A Carta Magna, estabelecendo direitos e garantias individuais, determinou, em seu artigo 5º, inciso LV :

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

11. Esta é uma verdadeira instituição em defesa dos direitos individuais, ninguém pode ser privado de exercer sua ampla defesa, sendo que o vocábulo “ampla” assuma a característica de todas as formas possíveis, sem nenhuma restrição á liberdade de defesa.

12. No presente caso, verifica-se ás fls. 91/97 dos autos digitais os seguintes fatos :

- Termo de Intimação Fiscal nº 001 – alcool etílico, datado de **01/09/2016**, onde se verifica o seguinte trecho de interesse (fls. 91) :

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na forma do disposto no art. 6º da Lei 10.593/2002, e com base nos art. 195 da Lei 5.172/1966 (CTN), art. 34 da Lei 9.430/1996, art. 26 e 41 da Lei 9.784/1999, art. 70 da Lei nº 2.354/1954, art. 70, 8º, 23 do Decreto 70.235/1972 e art. 18 e 24 do Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), fica o Sujeito Passivo supracitado, com relação às seguintes declarações de importação / adições / itens da adição: 1207470700.001; 1207436692.001; 1207436684.001; 1201474258.001; 1201474150.001;

1201474100.001; 1200415738.001; 1200415487.001; 1200415410.001; 1200415320.001, INTIMADO a informar/apresentar a esta fiscalização os elementos abaixo especificados, no prazo de 20 (vinte) dias a contar do recebimento deste Termo:

*I - Os produtos importados ao amparo das Declarações de Importação e respectivas adições supracitadas, de nome comercial "ALCOOL ETILICO ANIDRO CARBURANTE" são todos idênticos àquele importado ao amparo da 1)12/0743668-4, adição 001 item 01, de 24.04.2012 (objeto do Pedido de Exame Laboratorial(LAB) nº 683/12 e respectivo laudo de Análise nº 1434/2012-1.0, cujas cópias encaminhamos ao contribuinte juntamente com esta Intimação) para fins de determinação do tratamento tributário/aduaneiro. Em caso negativo apresentar a devida comprovação documental, assinada pelo responsável legal pela empresa e também pelo responsável pela área técnica com cargo e indicação no respectivo Conselho;
(grifos nossos)*

- Solicitação de Exame Laboratorial SEQ 0678/12 LAB 683/12 referente á DI 12/0743668-4, com data de **27/04/2012** (fls. 92)

- Termo de Coleta de Amostras anexa a mesma Solicitação de Exame Laboratorial, atestando que a coleta foi realizada em **27/04/2012**. (fls. 93)

- Laudo de Análise nº 1434/2012-1.0 – PED EXAME LAB 683/EQGRAN, referente á DI 12/0743668-4, com data de entrada 27/04/2012, datado de **25/09/2012**. (fls. 95/96)

- Aviso de Recebimento dos Correios, atestando que a recorrente recebeu os documentos citados em **09/09/2016**.

13. Portanto, concluí-se que, diante de tal conjunto probatório, a Fiscalização promoveu retirada de amostras da mercadoria importada, solicitou exame laboratorial e obteve o resultado da correta composição do produto químico entrante no território nacional, nas datas de 27/04/2012 e 25/09/2012.

14. Desta forma, em 25/09/2012, a Fiscalização já possuía elementos para exigir da recorrente a retificação da Declaração de Importação, para corrigir a informação constante desta, diante do resultado da análise laboratorial.

15. Munido destes elementos, a Fiscalização deveria cientificar o importador, para que este tivesse a oportunidade de corrigir a informação, ou apresentar elementos que contrapusessem tal informação.

16. A própria Secretaria da Receita Federal, em razão do Princípio Constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa já mencionado, criou regras normatizadas a respeito de tal procedimento, ao editar a Instrução Normativa RFB nº 1063, de 10/08/2010, assim determinando em seu artigo 8º :

Dispõe sobre procedimentos a serem adotados na coleta, prazo de guarda, destinação de amostras e emissão de laudo

técnico resultante de exame laboratorial de mercadoria importada ou a exportar.

Art. 8º Após a análise laboratorial e emissão do laudo técnico respectivo, o AFRFB responsável pelo procedimento deverá adotar as seguintes providências:

*I - dar ciência ao importador, exportador ou seu representante legal do resultado do exame laboratorial; e
II - efetuar o respectivo lançamento tributário, na hipótese de divergência entre os dados informados pelo importador ou exportador e os do laudo.*

17. Verifica-se que, á data da retirada das amostras e do laudo laboratorial, esta norma já vigorava.

18. Entretanto, a recorrente apenas recebeu tais informações em 09/09/2016, muito tempo depois das amostras terem sido coletadas e de ser obtido o resultado da análise laboratorial, o que inviabilizou a sua defesa e a sua produção de contraprova, por constituir-se o produto de material altamente volátil e, depois de decorrido tal espaço temporal, com certeza já havia sido consumido, diante de sua utilização.

19. Assim, diante de tais fatos, entendemos que foi ferido o direito de defesa da recorrente, maculando o procedimento fiscal de nulidade, diante do contido no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972 :

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

20. Diante do exposto, considero que o procedimento fiscal foi nulo por ter preterido o direito de defesa da recorrente, com fulcro no inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

DO RECURSO DE OFÍCIO

21. O recurso de ofício preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

22. Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de ofício.

Conclusão

21. Por todo o exposto, voto pela nulidade da autuação, por ter ocorrido preterição do direito de defesa, com fulcro no inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, NEGO PROVIMENTO ao recurso de ofício e DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário..

É como voto.

Assinado digitalmente

Ari Vendramini