



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

Processo nº 10166.720002/2008-45
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.620 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 29 de novembro de 2018
Assunto CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente BETRA TRADING S/A e outro
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Renato Vieira de Avila (suplente convocado) e Cynthia Elena de Campos. Ausente justificadamente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, sendo substituída pelo Conselheiro Renato Vieira de Avila (suplente convocado).

Relatório

1. Por bem retratar o caso em questão, adoto como meu parte do relatório desenvolvido pela DRJ-São Paulo I (acórdão n. 1649.460- fls. 536/555), o que passo a fazer nos seguintes termos:

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor total de R\$ 3.468.365,74 (Três milhões, quatrocentos e sessenta e oito reais e setenta e quatro centvos), referentes ao Imposto de Importação, Contribuição PIS/PASEP – Importação, Contribuição COFINS – Importação, Juros

de Mora – calculados até 29/02/2008, Multa Proporcional (75%), e Multa Regulamentar (Classificação incorreta – 1%), em razão da reclassificação fiscal da mercadoria efetivamente importada, e multa por falta de Licença de Importação.

O auto de infração foi lavrado tendo como contribuinte principal o importador, no caso a empresa BETRA TRADING LTDA, CNPJ 00.722.985/000401e como solidário a empresa TING INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 04.827.795/000167.

A lavratura do auto de infração decorreu da revisão aduaneira realizada pela EQFIS da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, com base no inciso III, do §1º do art. 14 da Portaria COANA 36/2006. Foram abrangidas pelo processo revisório as declarações de importação registradas no período de março de 2004 a junho de 2005, que tinham a empresa BETRA TRADING LTDA. como importador e a empresa TING INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. como adquirente das mercadorias importadas.

Os valores lançados constituídos por impostos, contribuições e multas são apresentados na tabela que segue:

TRIBUTOS	IMPOSTO	JUROS DE MORA	MULTA DE OFÍCIO	TOTAL R\$
IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO	318.560,62	141.256,06	23.920,47	698.737,15

PIS PASEP	121.039,78	56.075,89	90.779,84	267.895,51
COFINS IMPORTAÇÃO	557.516,59	258.290,86	418.137,44	1.233.944,89
MULTA REGULAM	67.638,45			67.638,45
MULTA ADMINISTRAT	1.200.149,74			1.200.149,74
VALOR TOTAL LANÇADO	//////////	//////////	//////////	3.468.365,74

As Declarações de Importação sobre as quais foram lançados os créditos tributários, encontram-se listadas às fls. 160 a 162 dos autos.

O Termo de Constatação Fiscal, menciona às fls. 178 que as mercadorias descritas e classificadas incorretamente tratam-se azeitonas "verdes" ou "pretas", "recheadas" ou "descaroçadas" ou "fatiadas" ou "com caroço", todas conservadas em salmoura e acondicionadas em barricas plásticas.

Consta do Termo de Constatação fiscal que acompanha o auto de infração que:

Através do Processo Administrativo nº 10831.003663/2005-70 (fls. 320), a empresa TING formalizou, em 11/04/2005, Consulta Fiscal solicitando orientação quanto à correta classificação das mercadorias designadas como "azeitona recheada", "azeitona fatiada" e "azeitona com caroço".

Posteriormente, em meados de 2005, alterou a classificação fiscal dessas mercadorias do código N CM 0711.20.10 para o N CM 2005.70.00 (fls. 318).

Em 15/09/2005, foi exarado o Despacho Decisório Diana/SRRF/8aRF nº 277, pelo qual foi declarada a INEFICÁCIA da Consulta (fls. 332), haja vista a não observância de requisito previsto pelos incisos III, IV e V da IN SRF 230/2002, segundo o qual não produz efeitos a consulta formulada por quem estiver intimado a cumprir obrigação relativa ao fato objeto da consulta e/ou por quem estiver sob procedimento fiscal iniciado antes de sua apresentação, para apurar os fatos que se relacionam com a matéria consultada.

No caso, a consulta foi motivada em face da irrisignação manifestada pela contribuinte quanto à retificação da DI 05/01406675, registrada em 11/02/2005, determinada por Auditor Fiscal da Receita Federal que, no ato de conferência aduaneira, reclassificou a mercadoria da posição 0711.20.10 para 2005.70.00, assim se manifestando, *in verbis* (fls. 338):

"Classificar corretamente a mercadoria da AD 01, vez que se trata de azeitona recheada, que sofreu uma preparação prévia, foi descaroçada, recebeu recheio de pimentão, tendo inclusive em sua composição ácido lacto (conforme consta no rótulo afixado na embalagem), passou pelo processo de fermentação, tornando-se consumível, conforme Notas Explicativas das posições 07.11 e 20.05 da NESH. Recolher os tributos devidos e multas dos arts. 636, I, e 645, I, do Dec. 4.543/02. Informar, em dados complementares, o valor e motivo dos recolhimentos."

Ainda no termo de constatação, é mencionada a decisão judicial referente ao Mandado de Segurança nº 2005.70.02.0034131, impetrado para liberar a mercadoria da D.I. 05/01406675, para qual a fiscalização da RFB solicitou a retificação que consistia na mudança da classificação fiscal da NCM 07.11 para a NCM 20.05.

A referida decisão judicial consta das fls. 343 a 346 e menciona:

‘... Assim, a mercadoria importada deve ser enquadrada no capítulo 20 da TIPI e não no capítulo 07, pois não está simplesmente conservada em água salgada, mas passou por *tratamento* especial com fermentação láctica, o que afasta a possibilidade de conservação transitória. Diante do exposto, indefiro a liminar pretendida.’”

As Impugnações

Foram apresentadas impugnações pela empresa Importadora, BETRA TRADING LTDA, e pela empresa TING INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, adquirente da mercadoria e autuada como responsável solidária.

As impugnações mencionadas, apresentam alegações que em grande parte são comuns. Estas alegações são apresentadas na seqüência.

(...).

2. Devidamente processada, as citadas impugnações foram julgadas improcedentes nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 05/07/2004 a 24/05/2005

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Os produtos hortícolas apresentados em forma diferente daquelas referidas nas posições do Capítulo 07 da NCM classificam-se no Capítulo 11 ou na Seção IV. É o que sucede com as azeitonas preparadas ou conservadas por quaisquer processos não previstos naquele Capítulo. Classificam-se no código NCM 2005.70.00 (Seção IV) pela aplicação da 1ª RGI/SH e 6ª RGI/SH.

REVISÃO ADUANEIRA

A revisão aduaneira não é uma revisão de lançamento, pois seu objeto é uma declaração do agente contribuinte (importador/exportador) e o sistema jurídico tributário brasileiro não aceita lançamento feito por particular. Este lançamento só ocorre de fato, quando da homologação expressa ou tácita da declaração do sujeito passivo.

Incorreto o entendimento que a homologação do crédito tributário devido na importação ocorre na fase de despacho aduaneiro, uma vez que a análise da exatidão dos valores dos impostos devidos na importação, por previsão legal expressa do Decreto-Lei 37/66 artigo 54 realiza-se no procedimento de revisão aduaneira, que deve ser entendida a fase de homologação dos créditos tributários na importação, e não como a revisão de lançamento.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

3. Uma vez intimado, o contribuinte *Betra Trading* interpôs o recurso voluntário de fls. 570/594, oportunidade em que repisou as alegações aventadas em sua impugnação. Não obstante, o contribuinte *Ting Indústria* não foi intimado da decisão *a quo*, o que motivou a resolução n. 3402-001.238 (fls. 599/602) desta Turma julgadora para esse fim. Ato contínuo, devidamente intimado, o contribuinte *Ting* apresentou o recurso voluntário de fls. 619/645, oportunidade em que também reiterou suas razões defensivas.

4. É o relatório.

Voto

5. Os recursos voluntários interpostos são tempestivos e preenchem os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual devem ser conhecidos por esse Colegiado.

6. Consoante se observa dos autos, a presente discussão diz respeito à classificação fiscal da mercadoria importada pelas recorrentes, i.e., azeitonas. A respeito da controvérsia que paira sobre a presente lide, a instância *a quo* faz um pertinente resumo, o qual transcrevo abaixo:

(...).

Discordamos do entendimento manifestado nas impugnações que a classificação fiscal correta das azeitonas encontra-se na NCM 020.10.00, fundamentado nos fatos da azeitona importada ser um produto hortícola, de sofrer apenas um tratamento primário e temporariamente para transporte sem processo fabril, de não ser liberada pela ANVISA para consumo no estado em que é importada.

O motivo da discordância encontra-se nas próprias regras de classificação do Sistema Harmonizado e na NESH, conforme explanação que segue.

Para efeitos legais, a classificação de um produto é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo, e pelas demais regras de classificação (Regra Geral nº 1 de Interpretação do Sistema Harmonizado – RGI 1).

A classificação nas subposições de uma mesma posição é determinada pelos textos dessas subposições e das Notas de Subposição correspondentes (RGI 6). Essas mesmas regras aplicam-se, mutatis mutandis, para o enquadramento de um produto nos itens e subitens de uma subposição (Regra Geral Complementar nº 1 – RGC 1).

As Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), regulamentadas pelo Decreto nº 435/1992, trazem em referência ao capítulo 07 PRODUTOS HORTÍCOLAS, PLANTAS, RAÍZES E TUBÉRCULOS, COMESTÍVEIS as seguintes considerações gerais:

O presente Capítulo compreende os produtos hortícolas de qualquer espécie, incluídos os vegetais mencionados na Nota 2 do presente Capítulo, **frescos, refrigerados, congelados** (crus ou cozidos em água ou a vapor), ou ainda provisoriamente conservados ou dessecados (incluídos os desidratados, evaporados ou liofilizados). Deve notar-se que alguns destes vegetais, secos, triturados ou pulverizados, se empregam às vezes como tempero mas não deixam, por isso, de se classificar na posição 07.11.

Os produtos hortícolas apresentados em forma diferente daquelas referidas nas posições deste Capítulo classificam-se no Capítulo 11 ou na Seção IV. É o que sucede, por exemplo, com as farinhas, sêmolas e pós, de legumes de vagem secos e com as farinhas, sêmolas, pós, flocos, grânulos e pellets, de batata (Capítulo 11), e com os produtos hortícolas preparados ou conservados por quaisquer processos não previstos neste Capítulo (Capítulo 20).

...

Os produtos hortícolas deste Capítulo, mesmo que apresentados em embalagens hermeticamente fechadas (cebola em pó, em latas) permanecem aqui classificados. Na maioria dos casos, todavia, os produtos contidos nestas embalagens encontram-se incluídos no Capítulo 20 por terem sido preparados ou efetivamente conservados com emprego de processos diferentes dos previstos no presente Capítulo.

... (Grifos acrescidos) ...

Por sua vez a NESH para à posição 0711 PRODUTOS HORTÍCOLAS CONSERVADOS TRANSITORIAMENTE (POR EXEMPLO: COM GÁS SULFUROSO OU ÁGUA SALGADA, SULFURADA OU ADICIONADA DE OUTRAS SUBSTÂNCIAS DESTINADAS A ASSEGURAR TRANSITORIAMENTE A SUA CONSERVAÇÃO), MAS IMPRÓPRIOS PARA ALIMENTAÇÃO NESTE ESTADO. traz as seguintes considerações:

Esta posição compreende os produtos hortícolas que tenham sido submetidos a um tratamento que lhes assegure provisoriamente a conservação durante o transporte ou armazenagem, antes da utilização definitiva (por exemplo, por meio de gás sulfuroso ou água salgada, sulfurada ou adicionada de outras substâncias), desde que permaneçam impróprios para consumo, neste estado.

Estes produtos destinam-se geralmente a servirem como matérias-primas na indústria das conservas. **Consistem principalmente em** cebolas comestíveis, **azeitonas**, alcaparras, pepinos, pepininhos (cornichons), cogumelos, trufas e tomates. Apresentam-se geralmente em barris ou em tambores.

Todavia, **classificam-se no Capítulo 20 os produtos que, mesmo apresentados em água salgada, tenham sofrido previamente tratamentos especiais, tais como pela soda, por fermentação láctica, a fim de torná-los imediatamente consumíveis** (por exemplo, as azeitonas verdes ou curtidas, o chucrute, os pepininhos (cornichons), o feijão verde).

Já para o capítulo 20, a citada NESH traz as seguintes considerações gerais:

...

6) Os produtos hortícolas, frutas e outras partes comestíveis de plantas, preparados ou conservados por processos diferentes dos previstos nos Capítulos 7, 8 e 11 ou em qualquer outra parte da Nomenclatura.

... (Grifos acrescidos)

Para a posição 2005 OUTROS PRODUTOS HORTÍCOLAS PREPARADOS OU CONSERVADOS, EXCETO EM VINAGRE OU EM ÁCIDO ACÉTICO, NÃO CONGELADOS, COM EXCEÇÃO DOS PRODUTOS DA POSIÇÃO 20.06. a citada NESH traz as seguintes notas explicativas:

O alcance da expressão "produto hortícola" na presente posição está limitado aos produtos referidos na Nota 3 do Capítulo. Estes produtos (com exceção dos produtos hortícolas preparados ou conservados em vinagre ou em ácido acético da posição 20.01, dos produtos hortícolas congelados da posição 20.04 e dos produtos hortícolas conservado em açúcar da posição 20.06) **classificam-se aqui quando tenham sido preparados ou conservados por processos não previstos nos Capítulos 7 ou 11.**

O modo de acondicionamento não influi na classificação destes produtos, que se apresentam muitas vezes em latas ou outros recipientes hermeticamente fechados.

Todos estes produtos, inteiros, em pedaços ou esmagados, podem ser conservados ao natural (em água, por exemplo) ou ainda preparados com molho de tomate ou outros ingredientes, para consumo imediato. Podem também apresentar-se homogeneizados ou misturados entre si (macedônias).

Entre as **preparações compreendidas na presente posição** podem citar-se:

1) **As azeitonas preparadas para consumo por tratamento especial em solução diluída de soda ou maceração prolongada em água salgada.** (As azeitonas simplesmente conservadas provisoriamente em água salgada, classificam-se na posição 07.11 ver a Nota Explicativa desta posição).

...

7. Do resumo acima é possível perceber que a discussão aqui travada consiste em saber se a azeitona importada pela recorrente (i) sujeitou-se ou não a processos de conservação ou preparação diferentes daqueles indicados nos Capítulos 7, 8 e 11 do Sistema Harmonizado e, ainda, (ii) se tais preparações ou conservações foram suficientes para transformar o produto importado em apto para o imediato consumo humano, independentemente, pois, de qualquer outra preparação.

8. Trata-se, portanto, de questão de ordem técnica e que, por conseguinte, demanda um tratamento por órgão ou agente especializado para esse fim, motivo pelo qual torna-se essencial a realização de elaboração de perícia técnica para providenciar o que segue:

(i) identificar quais foram os tipos de processos de conservação e preparação que os produtos importados objeto da presente fiscalização se subordinaram, detalhando, ainda, se tais processos se diferem ou não daqueles indicados nos Capítulos 7, 8 e 11 do Sistema Harmonizado;

(ii) responder se após os processos de conservação e preparação os produtos importados estavam ou não aptos ao imediato consumo humano, justificando tal resposta. Em caso negativo, identificar quais são os outros processos realizados para tornar tal produto suficiente para o consumo humano.

9. Caberá à unidade preparadora determinar órgão técnico ou *expert* devidamente credenciado perante a RFB para a realização da perícia aqui designada. **Antes**, todavia, **da sua realização, deverá o contribuinte ser intimado para, querendo, apresentar quesitos e indicar assistente técnico.** Na hipótese de indicação de assistente técnico este deverá, com antecedência mínima de 10 (dez) dias, ser intimado da data e local da perícia para que possa acompanhá-la.

10. Concluída a perícia, bem como apresentada a manifestação da unidade preparadora, o contribuinte deverá ser intimado para, querendo, manifestar-se a respeito da providência tomada em até 30 (trinta) dias, nos termos do art. 35, parágrafo único do Decreto n. 7.574/2011.

Processo nº 10166.720002/2008-45
Resolução nº **3402-001.620**

S3-C4T2
Fl. 668

11. Ato contínuo, este processo deverá retornar para este Tribunal e, **antes** de movimentação para este Relator, **deverá ser dada oportunidade para que a Procuradoria da Fazenda Nacional também se manifeste a respeito do laudo produzido.**

12. Tomadas todas as providências acima indicadas, o processo deverá ser movimentado para este Relator ou quem lhe fizer as vezes para fins de julgamento.

13. É a resolução.

Diego Diniz Ribeiro.