

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

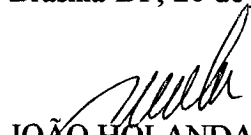
PROCESSO Nº : 10845-003851/93.62
SESSÃO DE : 20 de junho de 1995
ACÓRDÃO Nº : 303-28.226
RECURSO Nº : 117.187
RECORRENTE : GAREXPORT IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRF / SANTOS - SP

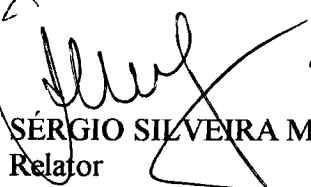
Nula decisão de primeira instância em que não foi permitido ao impugnante participar do exame pericial requerido, ferindo, assim, o princípio do contraditório.

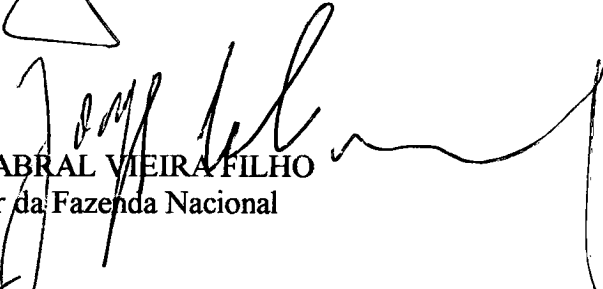
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em declarar nulo o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, por cerceamento do direito de defesa, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, 20 de junho de 1995


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


SÉRGIO SILVEIRA MELO
Relator


JORGE CABRAL VIEIRA FILHO
Procurador da Fazenda Nacional

VISTA EM 26/10/15

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : SANDRA MARIA FARONI, ROMEU BUENO DE CAMARGO, FRANCISCO RITTA BERNARDINO, DIONE MARIA ANDRADE DA FONSECA, JORGE CLÍMACIO VIEIRA (Suplente) e MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES. Ausente a conselheira ZORILDA LEAL SCHALL (Suplente).

RECURSO Nº : 117.187
ACÓRDÃO Nº : 303-28.226
RECORRENTE : GAREXPORT IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRF / SANTOS - SP
RELATOR(A) : SÉRGIO SILVEIRA MELO

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada teve lavrado contra si o auto de infração que deu origem o processo nº 10845.003851/93-62, do qual o enquadramento legal e a descrição dos fatos aqui transcrevemos:

“O contribuinte, no anverso identificado, desembarçou o produto BATATAS DESCASCADAS, CORTADAS, COZIDAS E CONGELADAS, classificado no sub item TAB/SH 0710.10.0000, com alíquota de 10% para o I.I.

Entretanto, de acordo com o laudo do Laboratório Nacional de Análises nº 717 de 24/08/92, o correto posicionamento tarifário é o sub item TAB/SH 2004.10.9900, com alíquota de 30% para o II, resultando em insuficiência de recolhimento do Imposto de Importação.

Pelo acima exposto, o contribuinte infringiu o dispositivo nos arts. 99, 100 e 499, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, sujeitando-se ao recolhimento da diferença do tributo com os acréscimos legais a partir da data constante no demonstrativo anexo, e à penalidade prevista no inciso I do art. 4º da Lei 8.218/91.

Irresignada com a exação fiscal a empresa autuada apresentou, em tempo hábil, impugnação ao Auto de Infração, alegando o que aqui reproduzimos:

I - Estranha a desclassificação da mercadoria da posição TAB/SH 070.10.0000.

II - A posição TAB 0710 é clara: Produtos Horticolas não cozidos ou cozidos em água ou vapor congelados.

III - Na análise foi perguntado se no produto foi adicionado manteiga, azeite,etc., e se isso era necessário para o transporte e conservação.

IV - Em resposta ao quesito foi afirmado pelo Laboratório que não, para conservação e transporte é feita a desidratação e posterior congelamento.

V - O tipo de batata analisada é especial (RUSSET BURBANK BINTJE), que desprende uma pequena quantidade de óleo quando é cortada e cozida.



RECURSO Nº : 117.187
ACÓRDÃO Nº : 303-28.226

VI - Devido a qualidade acima estas batatas quando congeladas mantêm-se separadas, enquanto as outras transformam-se em blocos de gelo.

VII - O transporte e conservação é feito em câmaras frigoríficas a 30º Centígrafos negativos.

VIII - Após o descongelamento desse tipo de batata nota-se uma pequena oleosidade.

IX - Anexa Dados fornecidos pelo produtor e Catalogo Demonstrativo (fls. 12,13 e 14).

X - É absurda a informação do técnico no item 2, pois dessa maneira só poderia importar batatas desidratadas, e sendo assim não é necessário a refrigeração.

XI - Os dados constantes na embalagem estão em outro idioma, sendo que o termo COZIDO ou PRÉ-COZIDO é um termo estritamente do idioma português, sendo que em inglês usa-se o termo PRE FRIES ou PRE-FRIED.

XII - Tem certeza de sua classificação, no caso de não convencimento, requer contra-prova.

Tendo em vista a solicitação feita pelo representante da empresa na impugnação apresentada, o AFN encaminhou novamente o processo ao LABANA para que expedisse nova Informação Técnica, de acordo com as perguntas feitas pelo próprio fiscal.

A Informação Técnica 008/94, apensa aos autos (fls.20), declarou que a mercadoria não foi pré-cozida em água ou vapor; mas foi parcialmente frita em óleo; a gordura presente nas amostras resultam da pré-fritura da batata. Termina afirmando que na embalagem está descrito que a mercadoria é pré-frita (pre-fried) e congelada.

Instando a falar sobre a Impugnação ao Auto de Infração que lavrou contra a empresa recorrente, o AFTN se manifestou da seguinte maneira:

I - Com vistas a Impugnação perguntamos ao LABANA (fls.16) que nos encaminhou a Informação Técnica nº 008/94 (fls.20) onde informa que:

- 1) A mercadoria não foi pré-cozida em água ou vapor;
- 2) A mercadoria não foi parcialmente frita em óleo;
- 3) A gordura encontrada (4,3%) é proveniente da pré-fritura da batata, uma vez que a batata crua ou cozida contém aproximadamente 0,1% de gordura.



RECURSO Nº : 117.187
ACÓRDÃO Nº : 303-28.226

II - Assim sendo, s.m.j., sou pela manutenção do presente Auto de Infração, uma vez que as batatas não são cozidas em água ou vapor e congeladas, mas sim batatas preparadas e congeladas.

O julgador de primeira instância adotou o parecer do AFTN e julgou procedente a Ação Fiscal, e ementou “in verbis”:

**REVISÃO ADUANEIRA.
DESCCLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA.**

O produto em causa, identificado pelo LABANA (laudo nº 0717/92), trata-se de SOLANUM TUBERUSOM (BATATA), preparada, contendo gordura, em pedaços. Acondicionada em embalagem própria para venda a retalho. Classificação TAB/SH 2004.10.9900, com alíquota de 30% para Imposto de Importação (à época da autuação).

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

Inconformada pelo pronunciamento exarado no julgamento de primeira instância a empresa apresentou tempestivamente, recurso voluntário, alegando o que se segue:

I - Não foi resolvida a questão fundamental da classificação, quando do pronunciamento do julgador de primeira instância, pois o laudo que serviu de base para tal possui contradições.

II - Na defesa oferecida tempestivamente a recorrente requereu que fosse realizada contra-prova.

III - Não foi facultado a recorrente acompanhar a perícia, nem oferecer quesitos, o que é obrigado sob pena de cerceamento de defesa, a que se satisfaria pela indicação de Assistente Técnico.

IV - A legislação brasileira consagra, em caso de dúvida o exame de corpo delito (perícia).

V - No caso do exame pericial só avaliação realizada por técnicos reconhecidamente capacitados, seria capaz de tornar invalidada a primeira delas, conduzindo até mesmo à uma terceira, se fosse o caso, com que se estaria propiciando elementos suficientes para gerar convicção.

VI - É possível constatar que a Informação Técnica em que se baseou o D. Julgador “a quo” não encerra a certeza que se faz necessária em casos tais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 117.187
ACÓRDÃO Nº : 303-28.226

VII - Para constatar a contradição basta lê-lo atentamente. Constatar-se-à que os técnicos que o firmaram, informam:. . . “A mercadoria **não foi parcialmente frita** em óleo. . .”

VIII - Contraditoriamente, todavia, asserveram que: “ . . . A gordura encontrada (4,3%) **é proveniente da pré-fritura da batata**, . . .”.

IX - Pergunta-se a batata foi frita em óleo, ou, como sugere a outra resposta, não foi frita?

X - Os mesmos peritos aclararam que “ . . . a batata crua e cozida contém aproximadamente 0,1% de gordura...”, que foi exatamente o que se afirmou na defesa ordenada.

XI - Tal contradição torna imprestável o Laudo em que se funda o Julgador de primeira instância, para fazer prevalecer a pretensão fiscal de objeto deste inconformismo.

XII - A dúvida que o Laudo encerra é ponto de comprometer a essência de análise feita, sendo altamente relevante, e suficiente para afastar a creditibilidade do conjunto probatório que deu azo ao posicionamento de manutenção da ação fiscal, adotada pelo fisco.

XIII - A vulnerabilidade da prova pericial faz com que se tenha por procedente a defesa oferecida tempestivamente.

XIV - A batata importada é de qualidade não encontrada no Brasil, e que, ao passar pelo corte e posterior cozimento, desprende pequena quantidade de óleo, o que as mantém separadas nos pacotes onde foram congeladas.

XV - O tipo de batata está perfeitamente delineado no código TAB/SH, sendo exatamente aquele com que se procedeu a importação.

XVI - Os peritos informaram que a batata cozida contém determinada gordura. Exatamente com assevera a Defendente.

XVII - Não há imposto impago.

XVIII - Requer realização de contra prova.

É o relatório.



RECURSO Nº : 117.187
ACÓRDÃO Nº : 303-28.226

VOTO

A lide que versa o presente processo, é sobre a correta classificação de produto alimentício, declarado pelo importador como BATATAS DESCASCADAS, CORTADAS, COZIDAS E CONGELADAS.

No momento da autuação fiscal foi devidamente recolhida a amostra do produto e realizado o exame pericial, tal ato é procedimento costumeiro dos Agentes fiscais, e previsto legalmente. O exame foi realizado no Laboratório Nacional de Análises.

No momento da impugnação, o importador, requereu contra prova, alegando que a batata importada é de um tipo que não existe no país, e contém alto teor de gordura.

Antes mesmo de manifestar-se no processo sobre a impugnação apresentada o AFTN remeteu pedido para novo exame pelo LABANA, onde foram respondidas as seguintes perguntas:

1) As batatas são pré-cozidas em água ou vapor?

Resposta - Os resultados das análises e dados tabelados em Referências Bibliográficas para batatas, cozidas indicam que a mercadoria **não foi pré-cozida em água ou vapor**.

2) São inteira ou parcialmente fritas em óleo?

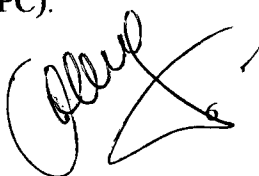
Resposta - Os resultados das análises e dados tabelados em Referências Bibliográficas para Batatas cruas, cozidas e fritas indicam que a mercadoria foi **parcialmente frita em óleo**.

3) A gordura é proveniente da fritura ou pré-cozimento, ou é própria da variedade RUSSET BURBANK (BINTJE) quando cortadas e cozidas?

Respostas - Segundo referências bibliográficas, as batatas cruas e cozidas contém 0,1% de lípidios (gordura). Portanto, de acordo com Os Resultados das Análises e descrições da embalagem a gordura é proveniente da pré-fritura da batata.

Quando do pedido de perícia deveria o impugnante ter indicado o nome e endereço de assistente e os quesitos que desejava serem respondidos, conforme o expresso no art. 18 do Dec. 70.235/72.

Ocorre, porém, que tendo sido deferido o pedido de perícia, sem que nele contivesse a indicação do assistente e os quesitos formulados pelo impugnante, este deveria ter sido intimado para complementar o seu pedido, ou seja, indicar o seu assistente e formular quesitos (art. 421, § 1º do CPC).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

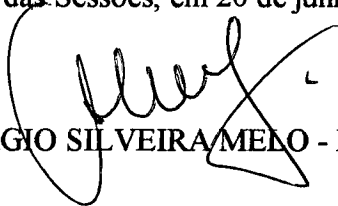
RECURSO Nº : 117.187
ACÓRDÃO Nº : 303-28.226

Desta feita o corolário imediato que se alça é a postergação dos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa (art. 5º, LV).

O Julgador de primeira instância não poderia ter conhecido do processo sem antes atender ao pedido de contra-prova, e solicitar ao autuado que formulasse quesitos e indicasse perito, portanto, fica caracterizado o cerceamento ao Direito de Defesa.

“Ex positis”, conheço do recurso por ser tempestivo, para no mérito conhecer da preliminar de cerceamento do Direito de Defesa e declarar nulo o processo a partir da decisão de primeira instância inclusive.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 1995.


SÉRGIO SILVEIRA MELO - RELATOR