



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

Processo nº 11065.002217/2007-09
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3202-000.368 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 20 de março de 2015
Assunto
Recorrente NESTLÉ BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“O estabelecimento equiparado a industrial acima qualificado foi autuado por Auditores-Fiscais da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Novo Hamburgo (DRF/NHO), por falta de lançamento do IPI nas notas fiscais de saída, decorrente de erro de classificação fiscal e de alíquota dos produtos vendidos pelo estabelecimento, conforme discriminação que segue:

a) Auto de Infração das fls. 287 a 291 (vol. II), e anexos, referente a períodos de apuração decendiais, lavrado para formalizar a exigência do IPI, no valor de R\$ 56.094,15, acrescido de juros de mora e da multa de ofício de 75 %, por falta de lançamento do imposto, inclusive nos casos em que houve cobertura de créditos;

b) Auto de Infração das fls. 305 a 308 (vol. II), e anexos, referente a períodos de apuração quinzenais, lavrado para formalizar a exigência do IPI, no valor de R\$ 40.817,09, acrescido de juros de mora e da multa de ofício de 75 %, por falta de lançamento do imposto; e c) Auto de Infração das fls. 315 a 318 (vol. II), e anexos, referente a períodos de apuração mensais, lavrado para formalizar a exigência do IPI, no valor de R\$ 96.451,23, acrescido de juros de mora e da multa de ofício de 75 %, por falta de lançamento do imposto.

As autuações antes referidas somaram a importância de R\$ 463.409,90, na data dos lançamentos de ofício, cuja motivação se encontra explicitada no Relatório de Ação Fiscal das fls. 329 a 344 (vol. II), a seguir resumido.

Trata-se de estabelecimento comercial atacadista, designado no âmbito da pessoa jurídica como Centro de Distribuição, sendo equiparado a estabelecimento industrial por força do disposto no art. 9º 2, III, do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, Regulamento do IPI (RIPI), de 2002, e que dá saída a barras de cereais, ou cereais em barra, designados genericamente como "*Neston Barra de Cereais*", cujos ingredientes são, em especial: xarope de glicose, aveia em flocos, flocos de cevada, gordura vegetal e frutas desidratadas. Esses produtos são classificados pelo interessado no código 1904.20.00 da Tabela de Incidência do IPI (TIPI), referente a "*Preparações alimentícias obtidas a partir de flocos de cereais não torrados ou de misturas de flocos de cereais não torrados com flocos de cereais torrados ou expandidos*", ao qual corresponde alíquota zero do IPI, classificação e alíquota com as quais a fiscalização não concordou.

O Relatório de Ação Fiscal menciona a existência de consulta sobre a classificação fiscal de barras de cereais similares ao Neston Barra de Cereais, sem cacau na composição, indicando e transcrevendo o teor da Solução de Divergência Coana nº 1, de 18 de abril de 2001, com ementa publicada no Diário Oficial da União de 23 de maio de 2001, segundo a qual "*Produto de confeitaria à base de flocos de arroz tostados, xarope de milho, óleo de girassol, frutose, carbonato de cálcio, carbonato de magnésio, contendo aromatizante (aroma natural de baunilha), edulcorante (sorbitol não cristalino), antioxidante (tocoferol), umectante (glicerina) e espessante (lecitina de soja), apresentado em caixa de papelão, contendo oito barras, embaladas separadamente, cada uma com 22 gramas, denominado comercialmente 'Snack Sense', classifica-se no código 1704.90.90 da TEC*" ao qual corresponde alíquota de 5% do IPI.

O mesmo Relatório menciona a existência de consulta sobre a classificação fiscal de barras de cereais similares ao Neston Barra de Cereais, dessa feita com cacau na composição, indicando e transcrevendo o teor da Decisão SRRF/10ªRF/Diana nº 73, de 8 de agosto de 2000, com ementa publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 2000, segundo a qual "*Produto de confeitaria contendo cacau, composto de glucose, açúcar, mel, açúcar mascavo, maltodextrina, gordura vegetal hidrogenada, lecitina de soja, flocos de aveia, flocos de arroz, flocos de milho, castanhas, passas de uva, coco ralado e gotas ou lascas de chocolate misturadas à massa de xarope e cereais, apresentado em barras ou tabletes com peso líquido de 12 e 25 gramas, denominado 'Cereal-Mix'*" classifica-se no código 1806.32.20 da TIPI, ao qual também corresponde alíquota de 5% do IPI.

Tais divergências de classificação e de alíquota do imposto em discussão justificaram as autuações de início referidas.

As infrações foram enquadradas nos dispositivos citados nas fls. 291, 308 e 318 (vol. II).

Esse enquadramento sujeitou o interessado à multa de ofício de 75%, por falta de lançamento do IPI, inclusive nos casos em que houve cobertura de créditos, conforme art. 80, I, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e a juros de mora, previstos no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos de ofício em 26 de setembro de 2007, segundo consta nas fls. 287/288, 305/306 e 315/316 (vol. II), e apresentou impugnação tempestiva, em 24 de outubro de 2007, por meio do arrazoado das fls. 347 a 354 (vol. III), firmado por advogado, credenciado pela procuração da fl. 412 (vol. III), e instruído com os documentos das fls. 355 a 411 e 413 a 430 (vol. III), alegando, em suma, o que segue.

Diz que as autuações impostas encontram-se eivadas de ilegalidades e inconstitucionalidades que lhes retiram a validade, razão pela qual deverão ser anulados os Autos de Infração.

Na sequência, afirma que a classificação fiscal adotada pelos autuantes para os cereais em barra, sem e com chocolate, nesse caso com menos de 6% em peso, de cacau, não é correta, porque não está em conformidade com as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (SH).

Informa que os produtos cuja classificação se discute são fabricados com os seguintes ingredientes: *mix* de aveia, flocos de cevada, flocos de trigo, cereal de base láctea, frutas, aromas, gorduras, açúcar, corante, lecitina de soja e sal refinado.

Invoca a Regra Geral nº 3 (RGI 3) para Interpretação do SH, para sustentar que a classificação na posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas, motivo pelo qual a classificação adotada pelo estabelecimento estaria correta.

O impugnante esclarece que classificou seus produtos no código 2106.90.90 da TIPI, até 14 de agosto de 2002, e no código 1904.20.00 da mesma tabela, a partir de 15 de agosto de 2002, aos quais corresponde alíquota zero do IPI, discordando da reclassificação efetuada neste processo, porque os cereais em barra não são produtos de confeitaria.

A defesa também menciona o Laudo CIAL n 080/2005, do Instituto de Tecnologia de Alimentos da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo, segundo o qual *"Dentro da tabela de imposto sobre produtos industrializados — TIPI, concluímos que o mais adequado para o produto Neston Barra seria a classificação fiscal NCM 1904.20.00, ou seja, 'Preparações alimentícias obtidas a partir de flocos de cereais não torrados ou de misturas de flocos de cereais não torrados com flocos de cereais torrados ou expandidos'".*

Mudando de tópico, o impugnante alega ilegalidade e inconstitucionalidade da multa de ofício de 75% do IPI, dizendo que essa penalidade caracteriza confisco e que o art. 80 da Lei nº 4.502, de 1964, destina-se a punir a falta de lançamento ou de recolhimento do referido imposto, o que não ocorreu no caso concreto. Além disso, em caso de dúvida, a legislação deve ser interpretada de modo favorável ao infrator, segundo o art. 112 da Lei n 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN).

Pede a improcedência do Auto de Infração contestado, solicitando a juntada de novos documentos e declarações e a produção de prova pericial técnica, para que seja determinada a correta classificação fiscal dos produtos objeto da autuação."

A DRJ-Porto Alegre/RS julgou a impugnação improcedente (efls. 438/449), nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI Período de apuração: 10/01/2003 a 31/12/2003,,15/01/2004 a 30/09/2004, 31/10/2004 a 31/12/2006 CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

Cereais em barra ou barras de cereais, contendo mix de aveia, flocos de cevada, flocos de trigo, cereal de base láctea, frutas, aromas, gorduras, açúcar, corante, lecitina de soja e sal refinado, sem cacau, classificam-se no código 1704.90.90 da TIPI, ao qual corresponde alíquota de 5% para o IPI, e os mesmos produtos, com cacau, classificam-se no código 1806.32.20 da TIPI, ao qual corresponde alíquota de 5% para o IPI.

MULTA. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE ILEGALIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, e vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, bem assim deixar de aplicar penalidade devidamente prevista em lei.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixou de atender aos requisitos legais.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário perante este Colegiado (efls.459/469), onde, em síntese, alega o seguinte:

- que, por aplicação da RGI/SH nº 3, deve-se adotar a classificação fiscal mais específica em detrimento da mais genérica, razão pela qual a classificação fiscal por ela adotada é a correta, posto que descreve com maior proximidade as características dos produtos fabricados pela empresa;

- que os produtos têm a seguinte composição: *mix* de aveia, flocos de cevada, flocos de trigo, cereal de base láctea, frutas, aromas, gorduras, açúcar, corante, lecitina de soja e sal refinado. Desta composição, 48% (quarenta e oito por cento) dos produtos industrializados são formados pelas matérias-primas de base cereal, tais como aveia, cevada, flocos de trigo e cereal com base láctea, enquanto que o restante de sua composição é formada pelos considerados coadjuvantes tecnológicos, tais como gordura vegetal hidrogenada, oleína de palma, xarope de glicose, lecitina, corantes e aromatizantes. Em razão desse alto percentual de cereal, entende que as barras de cereais, revestidas ou não de chocolate, não podem ser classificadas como produtos de confeitaria, devendo ser classificadas como preparações à base de cereais;

- em relação às barras de cereais revestidas com chocolate, alega que a adição mínima de cacau ao produto não subverte a natureza do produto original, impossibilitando, assim a sua classificação no capítulo 18;

- quanto à multa de ofício, entende que esta não é cabível, tendo em vista que efetuou o lançamento do IPI que entendia devido, mesmo sendo este à alíquota zero;

- que o percentual de 75% confere à multa o caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição;

- que, havendo dúvida na capitulação legal do ou sobre qual seja a penalidade aplicável, a solução deve ser a mais favorável ao acusado do ilícitos, por força do princípio contido no artigo 112 do CTN; e - que, mantendo-se a multa, esta não pode ultrapassar o percentual de 20%, sob pena de ferir o disposto no art. 150, IV, da Constituição.

Ao final, requereu o cancelamento dos Autos de Infração; caso estes sejam mantidos, seja a multa reduzida ao patamar de 20%.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Relatora O cerne da questão cinge-se à correta classificação fiscal dos produtos identificados como **barra de cereais e barra de cereais com chocolate**, independente do nome comercial adotado.

Pretende a contribuinte a classificação do produto identificado como barras de cereais, com ou sem chocolate, no código **1904.20.00**, enquanto a Fiscalização adota a reclassificação para os códigos **1704.90.90**, para as barras de cereais sem chocolate, e **1806.32.20**, para as barras de cereais com chocolate. Os textos das posições pretendidas são os seguintes:

1904.20.00 – *Preparações alimentícias obtidas a partir de flocos de cereais não torrados, de misturas de flocos de cereais não torrados com flocos de cereais torrados ou expandidos* **1704.90.90**-*Outros produtos de confeitaria, sem cacau (incluído o chocolate branco)*

1806.32.20- *Outras preparações alimentícias contendo cacau, não recheadas*

Acontece que, pesquisando na internet sobre o produto “Neston Barra de Cereal”, encontrei, no endereço eletrônico <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/70252850/trf-3-judicial-i-capital-sp-14-05-2014-pg-199>, a informação de que a Nestlé Brasil Ltda ajuizou, perante a Justiça Federal de São Paulo, ação ordinária em que se discute exatamente a mesma matéria dos autos.

Por sua vez, consultando o sítio eletrônico da Justiça Federal em São Paulo, no endereço <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>, confirmei a informação, sendo que, na movimentação de número 137, tem-se o inteiro teor da sentença, que é o seguinte:

REG. Nº _____/14TIPO A AUTOS DE Nº 0006278-11.2012.403.6100
AUTORA: NESTLÉ BRASIL LTDA.

RÉ: UNIÃO FEDERAL 26ª VARA FEDERAL CÍVEL Vistos etc.

NESTLÉ BRASIL LTDA., qualificada na inicial, propôs a presente ação em face da UNIÃO FEDERAL, pelas razões a seguir expostas: Afirma, a autora, que foi autuada em razão de suposto equívoco na classificação fiscal adotada para determinadas mercadorias fabricadas e comercializadas por ela, o que teria ensejado aplicação de alíquota de IPI inferior àquela que a ré entende devida. Alega que o auto de infração nº 0811900/00682/06 deu origem ao processo administrativo nº 10932.000437/2007-61. Alega, ainda, que o lançamento tributário diz respeito a valores de IPI nos anos de 2002 a 2006, com relação a produtos da marca Nestlé: barra de cereais Neston banana, barra de cereais Neston morango, barra de cereais Neston coco tostado, barra de cereais Neston light damasco, pêsego e maçã, barra de cereais Neston light frutas silvestres, barra de cereais Neston light frutas silvestres com chocolate e Galak ball. Afirma que, para os produtos Neston (barra de cereais), adotou a classificação descrita como preparações alimentícias obtidas a partir de flocos de cereais - 1904.20.00, quando, segundo a ré, deveria ter adotado a classificação relativa a produtos de confeitaria - 1704.90.90 e, para a barra de cereal com chocolate, produto de cacau e suas preparações - 1806.32.20. Para o Galak ball, adotou a classificação relativa a produto de chocolate branco -1704.90.10, quando, segundo a ré, deveria ter considerado como produto feito a base de caramelos, confeitos, dropes, pastilhas e produtos semelhantes - 1704.90.20. Sustenta que a classificação fiscal adotada pela ré é equivocada, já que não considerou as características das barras de cereais e do Galak ball, tratando os produtos como meros doces. Acrescenta que a esfera administrativa já se esgotou, tendo sido mantida a autuação. Sustenta, ainda, que a classificação fiscal feita pela autora leva em consideração questões técnicas, que dizem respeito à composição do produto por conta dos ingredientes utilizados. Alega que a autuação não teve como base um laudo técnico, que pudesse afastar os critérios utilizados por ela para enquadrar as barras de cereais, razão pela qual não pode prevalecer. Alega, ainda, que as barras de cereais Neston são uma preparação alimentar, cujos ingredientes principais são cereais (mix de aveia, flocos de cevada, flocos de trigo, cereal de base láctea), concentrados de frutas e mel, destinados à manutenção da saúde e do bem estar dos consumidores, por terem baixo teor de gorduras e serem ricos em fibras, adequando-se perfeitamente ao subitem NCM 1904.20.00. Com relação ao Galak ball, alega que se trata de um produto de confeitaria, por ter açúcar, mas que é um produto feito à base de chocolate branco e cereal de milho (produto de confeitaria sem cacau - chocolate branco), não devendo ser enquadrado como caramelo, confeito e pastilha, como indicado pela ré. Pede, assim, que a ação seja julgada procedente para que seja determinado o cancelamento integral do auto de infração nº 0811900/00682/06 (processo administrativo nº 10932.000437/2007-61) e eventual inscrição em dívida ativa da União, que venha a ser efetuada. Às fls. 140/142, foi indeferida a tutela, mas deferida a liminar para que a autora apresentasse carta de fiança em garantia do crédito tributário, a fim de suspender sua exigibilidade. A carta de fiança foi apresentada às fls. 148/221. A União Federal interpôs agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a liminar, ao qual foi deferido o efeito suspensivo pretendido (fls. 316/321). Citada, a União apresentou contestação às fls. 265/298. Nesta, afirma que a autora

pretende a desconstituição do crédito representado pela CDA nº 80.3.12.000515-32 e que não cabe prestação de fiança bancária para suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Alega que o pedido de prestação de fiança bancária não guarda relação com a tutela final pretendida e que a garantia prestada não pode suspender a exigibilidade do crédito tributário e impedir o ajuizamento da execução fiscal, razão pela qual entende que o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC. Afirma, ainda, que se constatou que a autora promoveu a saída do seu estabelecimento de produtos tributados com falta ou insuficiência de lançamento de imposto, por erro de classificação fiscal e/ou erro de alíquota, em relação a alguns produtos. Sustenta ter havido a correta classificação fiscal dos produtos, em razão da composição dos mesmos. Afirma, assim, que as barras de cereais não são verdadeiramente um complemento alimentar, mas um produto alimentício enriquecido com cálcio e magnésio, com característica típica de produto de confeitaria, com adição de vários tipos de açúcares, devendo ser enquadradas na posição TIPI 1704.90.90. Afirma, também, que a barra de cereal coberta de chocolate é um produto de confeitaria, uma preparação alimentícia obtida a partir de uma mistura de cereais e açúcar, adicionada de uma tala de chocolate ao longo de uma de suas faces maiores, isto é, contendo cacau, enquadrando-se na posição TIPI 1806.32.20. Com relação ao produto Galak ball, afirma que não há polêmica quanto ao fato de ser um produto de confeitaria, composto por cereal Galak - pequenas esferas de farinha de milho e de trigo cobertas com xarope açucarado, coberto por chocolate branco (massa galak), devendo ser enquadrado no código 1704.90.20. Defende a legalidade da multa de ofício aplicada, já que o erro de classificação fiscal resultou na falta de lançamento do valor total do IPI, com relação aos cereais em barra e com chocolate, e na falta de lançamento parcial do IPI, com relação ao Galak ball. Pede que a ação seja julgada improcedente. Foi apresentada réplica. Foi dada ciência às partes da redistribuição do feito a este Juízo (fls. 341). A autora requereu a produção de prova pericial. Requereu, ainda, o desentranhamento da fiança bancária prestada, já que foi ajuizada execução fiscal nº 0006615.55.2012.403.6114, perante a 2ª Vara da Justiça Federal de São Bernardo do Campo (fls. 342/355), o que foi deferido às fls. 356. Foi deferida a produção de prova pericial, bem como a juntada de novos documentos (fls. 365). Somente a autora apresentou quesitos e indicou assistentes técnicos. Em seguida, foi nomeado perito especialista em engenharia química (fls. 371). A parte autora comprovou o pagamento dos honorários periciais provisórios. Laudo pericial às fls. 382/533. As partes se manifestaram sobre o laudo pericial apresentado. Às fls. 562, foram fixados os honorários periciais definitivos. Na mesma oportunidade, foram indeferidos os quesitos complementares, apresentados pela autora, em razão da preclusão temporal. A autora interpôs agravo retido. As partes apresentaram alegações finais e os autos vieram conclusos para sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, verifico que, embora a ré tenha requerido o acolhimento da preliminar e a extinção do feito nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, não indicou a falta de nenhuma das

condições da ação. Limitou-se a alegar não ser possível a prestação de garantia para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas tão somente para antecipar os efeitos de futura penhora perante a Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, local em que se situa o estabelecimento fiscalizado e autuado.

Passo ao exame do mérito propriamente dito.

A fim de verificar as alegações da autora, de que houve, por ela, a correta classificação fiscal dos produtos da marca Nestlé: barra de cereais Neston banana, barra de cereais Neston morango, barra de cereais Neston coco tostado, barra de cereais Neston light damasco, pêssego e maçã, barra de cereais Neston light frutas silvestres, barra de cereais Neston light frutas silvestres com chocolate e Galak ball, foi realizada perícia.

Analiso o laudo pericial.

Consta, do mesmo, o que segue:

3 - Processo de Fabricação das Barras de Cereais. O processo de produção das barras de cereais, começa com o recebimento da matéria prima (anexo 1), que são uma mistura de flocos de cereais embalados à vácuo, que compreende: aveia em flocos, flocos de trigo, flocos de cevada e de arroz e a Polpa de frutas que englobam frutas vermelhas e amarelas como pêssego, banana, abacaxi, etc, e adição de corantes e aromatizantes (fls. 386).(...) No caso das barras de cereais com chocolate, estas quando já cortadas passam por uma câmara onde são adicionados chocolate ao leite apenas parcialmente na parte inferior das barras (fls. 391).(...)

4 - Processo de Fabricação do Galak Ball. O processo de produção do produto Galak Ball, consiste em recebimento da matéria prima que são bolinhas de milho expandido por extrusão fornecida pela empresa CPW. Estas bolinhas de milho eram recebidas em Big-Bags e colocadas na drageadeira com adição de chocolate branco, e após atingir o peso do produto com o chocolate, era adicionada uma solução de brilho contendo goma, açúcar, etc. (fls. 393).(...)

5 - Da Composição das Barras de Cereais:(...) a) Barra de cereais de Banana:(...) A composição apresenta 20% de xarope de glicose e 7,83% de açúcar e 1,80% de Mel, e emulsão de modo que somando os açúcares o total de açúcar na barra é de 49%. E de mix de cereais que englobam Mix de aveia 19,64%, flocos de cevada 12,37%, flocos de trigo 4,99% e Neston cereais 4,85% e 4,97% de fruta desidratada totalizando 51% de produtos cereais e frutas (fls. 396).(...) Ou seja, 49% referem-se ao xarope e açúcares e demais ingredientes presente no produto no processo de mistura e ou produção, e os outros 49% referese a frutas e o mix de cereais de frutas. Neste contexto, as barras de cereais possuem na composição final de açúcares e mel para dar liga e fornecer carboidratos. Assim também se apresentam as outras barras de cereais de sabores coco e frutas vermelhas e frutas amarelas (fls. 397).(...)

6 - Da Composição do Galak ball A composição básica do Galak Ball é constituída de um floco de cereal expandido coberto de açúcar

(sacarose) e cobertura de chocolate branco. (anexo 3) Considerando que 78% refere-se a cobertura de chocolate branco, temos que o cereal puro contém cerca de 44% de açúcar e 57% de cereal e o peso médio de 1,2g do cereal coberto de chocolate temos: 0,93g de chocolate e 0,27g de cereal, mas o cereal contém 44% de açúcar então temos que: $0,27g \times 0,54 = 0,14$ de cereal e 0,11g de açúcar puro. Portanto contando com a cobertura de chocolate e o açúcar do cereal temos que 1,06g corresponde a cobertura de chocolate e açúcar puro. Portanto o Galak ball se assemelha a confeitos feitos que na maioria compõe-se de açúcar (sacarose) e goma (fls. 400).

Concluiu-se, por fim, o que segue:

11 -**Conclusão:** De acordo com o vistoriado e a legislação pesquisa conclui a Perita que:

- Os produtos barras de cereais frutas vermelhas e frutas amarelas não apresentam características de confeitos por se apresentar teor de açúcar menor que a de confeitos e tendo como sua função principal o ingrediente mix de cereais e frutas desidratadas em maior proporção como fontes de fibras.

- Que o processo de fabricação das barras de cereais não é o mesmo de produtos normalmente tido como confeitos.- Que o produto confeito apresenta em sua composição maior teor de açúcar o qual reveste as sementes e ou cereais além de teor de goma.

- Que os produtos barras de cereais apresentam em sua composição xarope de glicose utilizado para dar liga as barras e as fibras, estas de caráter funcional, diferente da composição do Galak Ball e dos confeitos que o mesmo é conformado com alto teor de açúcar (sacarose) pura e goma.

- Que a melhor classificação em que o produto barras de cereais e barra de cereais light frutas silvestres com chocolate se enquadram é o da posição 1904.20.00, pois a função principal são os cereais. Além disso, a posição 18.0631 excluem os produtos que contém menos de 6% de cacau é o caso das barras de cereais frutas silvestres com chocolate a qual apresenta 1% de teor de cacau.

- Que a melhor classificação em que o produto Galak Ball se assemelha é o da posição 1704.9020 tida como produtos de confeitos e assemelhados pela maior adição de açúcar e pelo processo de fabricação da maioria dos confeitos (fls. 414/415).

Ao responder aos quesitos da autora, a perita judicial esclareceu que as barras de cereais Neston, objeto da autuação fiscal, devem ser consideradas preparações alimentícias a base de cereais, pela quantidade de cereais e de frutas que cada barra carrega (resposta ao quesito 5 - fls. 417) e que o Galak ball apresenta em sua formulação o cereal expandido coberto com 44% de sacarose (açúcar puro) e mais 70% de chocolate branco e goma, portanto suas características é semelhante a confeitos (resposta ao quesito 6 - fls. 417).

Assim, de acordo com a perícia judicial, a classificação fiscal das barras de cereais (tanto normal, light ou com chocolate) é 1904.20.00 (fls. 414) e do Galak Ball é 1704.90.20 (fls. 415).

Ora, o auto de infração lavrado contra a autora indicou que houve erro de classificação fiscal e/ou erro de alíquota em relação aos produtos já mencionados na presente decisão. Indicou que deveria haver alteração da classificação fiscal para 1704.90.90, com relação ao produto cereais em barra Neston, para 1806.32.20, com relação ao produto Neston light frutas silvestres com chocolate e para 1704.90.20 para o produto Galak ball (fls. 68 e 69/70). No entanto, a perícia judicial expressamente afastou a classificação da ré com relação às barras de cereais, aceitando como correta a classificação dada pela autora.

Desse modo, entendo que a lavratura do auto de infração nº 0811900/00682/06 foi indevida tão somente com relação aos produtos barra de cereais Neston banana, barra de cereais Neston morango, barra de cereais Neston coco tostado, barra de cereais Neston light damasco, pêssego e maçã, barra de cereais Neston light frutas silvestres e barra de cereais Neston light frutas silvestres com chocolate. Em consequência, deve ser retificada a inscrição em dívida ativa da União nº 80.3.12.000515-32, decorrente do referido auto de infração.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a presente ação, nos termos do artigo 269., inciso I do Código de Processo Civil, para determinar o cancelamento de parte do auto de infração nº 0811900/00682/06 (processo administrativo nº 10932.000437/2007-61) e de parte da inscrição em dívida ativa da União nº 80.3.12.000515-32, no que diz respeito aos produtos barras de cereais (barra de cereais Neston banana, barra de cereais Neston morango, barra de cereais Neston coco tostado, barra de cereais Neston light damasco, pêssego e maçã, barra de cereais Neston light frutas silvestres e barra de cereais Neston light frutas silvestres com chocolate), devendo a autuação ser mantida com relação ao produto Galak ball. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido e obedecendo ao disposto no artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil, condeno a ré a pagar os honorários advocatícios, em favor da autora, que arbitro, por equidade, em R\$ 10.000,00, com fundamento no artigo 20, 4º do Código de Processo Civil, bem como a devolver as despesas processuais.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, de abril de 2014 SÍLVIA FIGUEIREDO MARQUES- JUÍZA FEDERAL Consultando o sítio do TRF 3ª Região, verifiquei que o processo encontra-se naquele Tribunal, aguardando o julgamento das apelações interpostas pela União e pela Nestlé Brasil Ltda, pela Relatora Des. Fed. Mairan Maia.

(grifos não constantes do original)

Processo nº 11065.002217/2007-09
Resolução nº **3202-000.368**

S3-C2T2
Fl. 510

Uma vez que, na ação judicial, discute-se a classificação fiscal dos mesmos produtos (barras de cereais, com ou sem chocolate) e os mesmos códigos NCM pretendidos nestes autos (tanto pela contribuinte quanto pelo Fisco), resta saber se diz respeito à mesma filial autuada ou à matriz desta, para fins de se verificar a existência de concomitância.

Pelo exposto, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, para que a autoridade preparadora informe se a empresa que ajuizou a referida ação judicial (processo nº 0006278-11.2012.403.6100, em trâmite perante a 26ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo) é a empresa matriz da Nestlé Brasil S/A ou se se trata da mesma filial objeto da autuação a que se referem estes autos.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira