



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.002389/96-97
SESSÃO DE : 18 de outubro de 2000
ACÓRDÃO Nº : 302-34.375
RECURSO Nº : 120.070
RECORRENTE : BRAPELCO COMÉRCIO, TRANSPORTES E
SERVIÇOS LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

BATATA PREPARADA. BATATA CONGELADA TIPO FRANCESA.

A mercadoria de que se trata, no estado em que foi importada (parcialmente frita e congelada), contendo Glutamato monossódico e gordura, classifica-se na posição TAB/SH 2004.10.0100 (TEC 2004.10.00).

Cabível a aplicação da penalidade prevista no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91 c/c art. 44, da Lei 9.430/96, por ter havido declaração inexata da mercadoria.

RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração, argüida pela recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 18 de outubro de 2000

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

12 2 MAR 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, FRANCISCO SÉRGIO NALINI e PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR. Ausentes os Conselheiros LUIS ANTONIO FLORA e HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA.

RECURSO Nº : 120.070
ACÓRDÃO Nº : 302-34.375
RECORRENTE : BRAPELCO COMÉRCIO, TRANSPORTES E
SERVIÇOS LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

Adoto o Relatório constante da Decisão de Primeira Instância Administrativa, que transcrevo:

“O contribuinte em epígrafe submeteu a despacho de importação, através das Declarações de Importação (DI's) 125312/95, 125313/95, 125314/95, 125911/95 e 131700/95 da Alfândega do Porto de Santos mercadoria discriminada como *"Batata Congelada Tipo Francesa"*. Utilizou para tanto a classificação na posição 0710.10.0000, sujeita à alíquota de 10% do Imposto de Importação (II).

A fiscalização, no entanto, com base nos laudos 4.816/95 (fls. 22 e 23) e 5.330/95 (fls. 129 e 130), procedeu à reclassificação para a posição 2004.10.0100, sujeita à alíquota de 14% do II. A fiscalização procedeu a esta reclassificação porque, segundo os laudos, o produto é batata parcialmente frita e congelada, o qual tem sua correta classificação na posição 2004.10.0100 e não na posição 0710.10.0000.

Foi lavrado então o auto de infração de fls. 01 a 05, em 20/05/96, para cobrança da diferença resultante do II, Multa do II (art. 4º, inciso I, da lei 8.218/91) e juros de mora do II.

O contribuinte foi notificado em 16/07/96 e interpôs a impugnação de fls. 136 a 140, em 24/07/96, onde contesta a ação fiscal alegando basicamente que:

- 1) As batatas importadas sofreram apenas um processo de pré-fritura e não seriam, portanto, batatas fritas e sim pré-fritas ou parcialmente fritas, o que não as excluiria da posição 0710.
- 2) Mesmo que estas batatas fossem desclassificadas da posição 0710 por causa da pré-fritura, ainda seriam adequadas à posição 0711 (10% de II), pois são produtos hortícolas conservados

EMCA

RECURSO Nº : 120.070
ACÓRDÃO Nº : 302-34.375

temporariamente, mas impróprios para a alimentação neste estado, conforme previsto naquela posição.

- 3) Os produtos importados não se classificam no capítulo 20 porque este capítulo não se refere a produtos preparados pelos processos referidos no capítulo 7 e compreende apenas os produtos já próprios para consumo.”

O lançamento foi julgado procedente, em parte, nos termos da Decisão DRJ/SPO Nº 22.318/98-42.924 (fls. 159/163), cuja Ementa apresenta o seguinte teor:

**“CLASSIFICAÇÃO FISCAL. BATATA PREPARADA.
BATATA CONGELADA TIPO FRANCESA.**

Batata parcialmente frita e congelada classifica-se na posição 2004.10.0100. É cabível a aplicação da multa prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 quando ocorrer declaração inexata na descrição. Esta multa foi reduzida para o percentual de 75% de acordo com o artigo 44 da Lei 9.430/96.”

Regularmente intimada (AR à fl. 166), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário a este Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 169/175), pelas razões que expôs:

A) PRELIMINARMENTE.

O Auto de Infração é nulo pois o Sr. Julgador deliberou pela prevalência de erro na classificação fiscal **sem identificar ou especificar de forma inequívoca os dispositivos legais infringidos**, referindo-se, apenas, de forma absolutamente genérica, às notas de comentários às normas da NBM, o que veio a desrespeitar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, além do princípio da estrita legalidade.

Ao afirmar o Sr. Julgador que “a posição 2004 é muito mais específica do que a posição 0711 proposta pelo contribuinte, não apresentou o mesmo qualquer dispositivo legal ou justificativa a sustentar a plausibilidade de sua pretensão.

O agente fiscal não pode exigir tributo algum se não houver ocorrido a materialização da hipótese descrita na lei como sujeita à

EMUL

RECURSO Nº : 120.070
ACÓRDÃO Nº : 302-34.375

incidência do tributo e, para tanto, é necessária uma correta adequação dos fatos ocorridos a um tipo legal específico, que deve abarcar, de forma precisa, todos os componentes fáticos que motivarão a incidência do tributo. O princípio da tipicidade fechada não comporta capitulações vagas, o que não foi observado pela R. Decisão ora recorrida.

B) QUANTO AO MÉRITO.

A conclusão ofertada pelo Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda foi: *"trata-se o produto em questão de batata preparada, contendo Glutamato Monossódico e Gordura, parcialmente frita e congelada, em pedaços"*.

Em busca da salvaguarda de seu direito, a Recorrente solicitou orientação técnica à FoodStaff Editora e Treinamento Ltda., cuja conclusão assim dispôs: *"os tubérculos congelados para fritura, conforme a norma internacional CODEX STANDARD 114-1981 (Codex Alimentarius 1989), devem ser lavados, descascados, cortados e tratados conforme a necessidade para se obter uma coloração adequada antes de sofrerem uma fritura em óleo comestível ou gordura", esclarecendo ainda que "a Batata Pré-Frita Congelada, marca McDonald's não é própria para consumo humano antes de sofrer a fritura por completo em óleo ou gordura comestível O processo de pré-fritura é uma tecnologia de estabilização térmica para conservação da cor e do próprio produto, previsto na norma citada acima"*.

Analisando a posição pretendida pela Fiscalização, veremos que esta se refere a *"Outros Produtos Hortícolas Preparados ou Conservados, Exceto em Vinagre ou em Ácido Acético, Congelados"*, com subposição *"Batatas"* e especificação *"Fritas"*.

As batatas em questão não são fritas, mas, sim, parcialmente fritas, na medida em que o processo de fritura somente se conclui se acrescido de um a dois minutos adicionais de fritura.

A Nota 1, alínea "a", do Capítulo 20 da NBM exclui os produtos hortícolas do Capítulo 7 do rol elencado para o Capítulo 20, o que de *per si* demonstra a prevalência daquele Capítulo em relação a este.

A própria Nota 3 do Capítulo 20 determina que só se incluem naquele Capítulo os produtos do Capítulo 7 que tenham sido

EMULA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.070
ACÓRDÃO Nº : 302-34.375

preparados ou conservados por processos diferentes dos mencionados na Nota 1, "a".

E é justamente no Capítulo 7 que se encontra a classificação fiscal utilizada pela Recorrente na importação das batatas em questão - 07 0710.10.0000 - bem como aquela proposta na peça impugnatória - 0711.90.9900.

Assim, mesmo que se pretenda a desclassificação do produto face à posição 0710 em virtude de sua pré-fritura e apesar deste apresentar-se congelado, não haveria como se deixar de reconhecer sua adequação ao disposto na posição 0711, também tributada à alíquota de 10%.

Saliente-se que a pré-fritura em questão representa uma mera técnica de estabilização térmica para conservação da cor e do próprio produto, e não uma preparação para o seu consumo neste estado.

Por outro lado, a própria posição 0710 não veda a possibilidade de produtos nela classificados terem sido submetidos a um processo de pré-fritura, já que se refere apenas a produtos "não cozidos ou cozidos em água e vapor", sendo certo que um produto pré-frito é, por óbvio, produto não cozido. Não há qualquer ressalva para o estado de fritura ou pré-fritura.

O Capítulo 20, por outro lado, contempla apenas hipóteses de produtos preparados próprios para o consumo, o que não se adequa de forma alguma às batatas pré-fritas importadas pela Recorrente.

Assim, as posições do Capítulo 7 devem prevalecer sobre aquelas do Capítulo 20, não havendo como sustentar a desclassificação pretendida pelo Fisco.

C) DO PEDIDO.

Requer o cancelamento do Auto de Infração e conseqüente anulação dos valores adicionais lançados a título de II, juros e multa de mora.

A Interessada não efetivou o depósito recursal de 30% do valor do débito, em virtude do efeito suspensivo concedido nos autos do Agravo nº 98.03.090003-0, interposto perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em face da decisão que indeferiu a liminar pleiteada nos autos do Mandado de Segurança nº 98.020.7765-8, em curso perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Santos.

SMC

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.070
ACÓRDÃO Nº : 302-34.375

A Procuradoria da Fazenda Nacional não apresentou contra-razões tendo em vista que o total do crédito tributário é inferior ao limite de que dispõe o § 1º, do art. 1º, da Portaria MF 260/95, com a nova redação dada pela Portaria MF 189/97 (R\$ 500.000,00).

Foram os autos encaminhados a este Terceiro Conselho de Contribuintes, para julgamento.

É o relatório.

Emílio Celso

RECURSO Nº : 120.070
ACÓRDÃO Nº : 302-34.375

VOTO

Versa o presente processo sobre a correta classificação fiscal da mercadoria descrita nos documentos que acobertaram a importação como: "Batata Congelada Tipo Francesa", classificada pelo contribuinte no código 0710.10.0000. com alíquota de 10% para o Imposto de Importação.

No Recurso interposto, a Interessada levanta a preliminar de nulidade do Auto de Infração, considerando que o Sr. Julgador deliberou pela prevalência de erro na classificação fiscal sem identificar ou especificar de forma inequívoca os dispositivos legais infringidos, referindo-se de forma absolutamente genérica às notas e comentários às normas da NBM, desrespeitando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, da estrita legalidade, da segurança jurídica e da tipicidade fechada. Afirma que o agente fiscal não pode realizar a atividade administrativa de lançamento de tributo, que é vinculada e obrigatória, segundo seus critérios pessoais, devendo se ater à hipótese descrita na lei como sujeita à incidência do tributo e buscando uma correta adequação dos fatos ocorridos a um tipo legal específico.

Quanto a esta preliminar, o artigo 59 e seus parágrafos, do Decreto 70.235/72 determinam que, *in verbis*:

“ 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 dependem 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”.

No Auto de Infração questionado, na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, o Auditor Fiscal designado bem especificou o erro de classificação fiscal ocorrido, fundamentando-se nos laudos de análise emitidos pelo LABANA, referentes às amostras retiradas de todas as mercadorias despachadas pelas DI's. objeto do presente processo.

Indicou, ademais, como enquadramento legal da lavratura daquele documento, os artigos 99, 100 a 102, 499 e 542, do Regulamento Aduaneiro,

EMCA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.070
ACÓRDÃO Nº : 302-34.375

aprovado pelo Decreto 91.030/85.

Vejamos o disposto nos citados artigos.

“Art. 99 - O imposto será calculado pela aplicação das alíquotas previstas na TAB (Tarifa Aduaneira do Brasil) sobre a base de cálculo de que trata o Capítulo III deste Título (DL 37/66, art. 22).”

Art. 100 - A alíquota aplicável é conhecida pelo posicionamento da mercadoria na TAB, uma vez identificado o código numérico correspondente à classificação daquela segundo a NBM (NBM/SH).”

Parágrafo único - A interpretação do conteúdo das posições e desdobramentos da NBM (NBM/SH) far-se-á pelas suas RG (Regras Gerais) e RGC (Regras Gerais Complementares) e, subsidiariamente, pelas NE-NCCA (Notas Explicativas da Nomenclatura do Conselho de Cooperação Aduaneira) (DL 1.154/7, art. 3º).

Art. 101 - Quando se tratar de mercadorias objeto de acordo internacional firmado pelo Brasil, prevalecerá o tratamento nele previsto, salvo se da aplicação das normas gerais resultar tributação mais favorável ao importador.

Art. 102 - As alíquotas negociadas no GATT (Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio) são extensivas às importações de mercadorias originárias de países da ALADI (Associação Latino-Americana de Integração), a menos que nesta tenham sido negociadas a nível mais favorável.”

O artigo 499 da RA define o que é infração e o artigo 542 trata do processo administrativo fiscal, mediante o qual se determina a exigência de créditos tributários decorrentes de infrações às normas do Regulamento Aduaneiro.

Quanto aos juros de mora e à multa aplicada, os enquadramentos legais constam dos respectivos Demonstrativos, que fazem parte integrante do Auto de Infração.

Cumprе salientar que à D. Autoridade Julgadora não compete o lançamento de tributos, o que é competência da Autoridade Lançadora. Assim o I. Julgador monocrático bem desempenhou sua atividade, que é exclusivamente de

euclla

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.070
ACÓRDÃO Nº : 302-34.375

juízo e, se fosse o caso, de determinação de diligências pertinentes, o que não ocorreu, na hipótese.

No julgamento de primeira instância administrativa, no que se refere à classificação da mercadoria importada, foram transcritos todos os textos das posições sob litígio, bem como o conteúdo das respectivas Notas Explicativas. Quanto à multa aplicada, também a fundamentação foi perfeitamente indicada.

Não ocorreu na hipótese dos autos, qualquer afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, da estrita legalidade, da tipicidade fechada e da segurança jurídica, tanto assim que a autuada bem se defendeu em relação ao lançamento efetuado.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida.

Passemos, a seguir, ao mérito propriamente dito.

Os textos das posições em litígio e as Notas Explicativas que a elas se referem são suficientemente claros sobre a correta classificação da mercadoria importada.

Inicialmente, cabe salientar que os laudos emitidos pelo LABANA identificaram as batatas objeto deste processo como parcialmente fritas e congeladas, o que é confirmado pela Interessada em sua defesa exordial e na peça recursal. Portanto, sobre esta identificação não há controvérsia.

Vejamos, agora, os textos das referidas posições.

“0710 - Produtos hortícolas, não cozidos ou cozidos em água ou vapor, congelados.

0710.10 – Batatas” (declarada pela Importadora).

“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.

0711.90.00 - Outros produtos hortícolas; mistura de produtos hortícolas.” (proposta pela interessada).

“2004 - Outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, congelados.

2004. 10.00 - Batatas.” (proposta pela Fisco).

EMER

RECURSO Nº : 120.070
ACÓRDÃO Nº : 302-34.375

Passemos às Notas Explicativas das referidas posições.

- a) Posição 0710: a presente posição abrange os produtos hortícolas congelados que, quando frescos ou refrigerados, se classificam nas posições 0701 a 0709. (...). Por vezes, acrescenta-se-lhes sal ou açúcar antes do congelamento; esta adição não modifica a classificação dos produtos hortícolas congelados incluídos nesta posição. Podem, igualmente, ter sido cozidos em água ou vapor antes do congelamento. Todavia, excluem-se os produtos hortícolas cozidos por outros processos (Capítulo 20) ou preparados com outros ingredientes, tais como as refeições preparadas com produtos hortícolas (Seção IV).

O argumento da Importadora de que as batatas, por serem pré-fritas, poderiam estar abrigadas nesta posição, uma vez que ela se refere a "produtos não cozidos ou cozidos em água ou vapor" e batatas pré-fritas obviamente são não cozidas não pode prosperar, pois esta posição só admite duas alternativas, quais sejam, hortícolas não cozidos e hortícolas cozidos em água ou vapor. Batatas fritas ou pré-fritas sequer são ali citadas.

- b) Posição 0711: esta posição compreende os produtos hortícolas que tenham sido submetidos a um tratamento que lhes assegure temporariamente a conservação durante o transporte ou armazenagem, antes da utilização definitiva (por meio de gás sulfuroso ou água salgada, sulfurada ou adicionada de outras substâncias, por exemplo), desde que permaneçam impróprios para consumo, neste estado. Estes produtos destinam-se geralmente a servirem como matérias-primas na indústria das conservas. Consistem principalmente nas cebolas, azeitonas, alcaparras, pepinos e tomates. Apresentam-se, regra geral, em barris ou em tambores. (...). As batatas importadas não se apresentam em barris ou em tambores, bem como não foram submetidas aos processos citados no texto da posição, nem sequer se destinam à indústria de conservas. Portanto, ali também não estão agasalhadas.

- D) Posição 2004: Os produtos hortícolas congelados da presente posição são os que se incluem na posição 2005 quando não estejam congelados (ver a Nota Explicativa da posição 2005). (...). Os produtos desta espécie mais frequentemente comercializados da presente posição compreendem: (1) as

EMULA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.070
ACÓRDÃO Nº : 302-34.375

Batatas inteiras ou parcialmente fritas em óleo, depois congeladas; (2) (...); (3) (...).

Nesta posição, portanto, as batatas de que se trata estão especificamente citadas. Trata-se, assim, de posição mais específica que prevalece sobre a mais genérica.

Cumpra ademais salientar que nas “Considerações Gerais” referentes ao Capítulo 7, consta que: “Os produtos hortícolas deste Capítulo, mesmo que apresentados em embalagens herméticas (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.”

Portanto, não há como classificar as batatas importadas no Capítulo 7, uma vez que as mesmas foram pré-preparadas por processo diferente dos previstos naquele Capítulo.

Quanto à penalidade aplicada (multa do art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 c/c art. 44, da Lei 9.430/96), a Recorrente não fez qualquer alusão no recurso interposto.

Considero-a, contudo, cabível, na hipótese de que se trata, uma vez que a descrição da mercadoria importada foi inexata, tendo sido omitida a principal informação no que se refere à classificação tarifária, pois o “estado” em que as batatas foram importadas (cruas, cozidas em água ou vapor, fritas, etc.) é fundamental para abrigá-las no código tarifário correto. Ratifico, quanto a esta matéria, a fundamentação constante da Decisão recorrida, que leio em Sessão para melhor informação de meus I. Pares.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, conheço do Recurso, por tempestivo para, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2000



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
2ª CÂMARA

Processo nº: 11131.002389/96-97

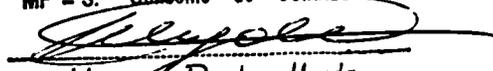
Recurso nº : 120.070

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 302-34.375.

Brasília-DF, 21/02/2001

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Megida
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
2ª CÂMARA

Processo nº: 11131.002389/96-97

Recurso nº : 120.070

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 302-34.375.

Brasília-DF, 21/02/2001

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 22 de março de 2001

Sérgio Acoff Viana
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL