



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

Processo n° 12466.003131/2005-73
Recurso n° 343.819
Resolução n° **3101-000.129 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 03 de fevereiro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente COMMAR COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Corintho Oliveira Machado - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro, Vanessa Albuquerque Valente, Helder Massaaki Kanamaru e Corintho Oliveira Machado.

Relatório

Adoto como parte de meu relato, o quanto reportado pelo *decisum a quo*:

Trata o presente processo dos Autos de Infração de fls. 01 a 13 e 14 a 24 por meio dos quais são feitas as seguintes exigências:

fls. 01 a 13

1- R\$ 19.272,34 (dezenove mil duzentos e setenta e dois reais e trinta e quatro centavos) de Imposto de Importação (II);

2- R\$ 14.454,26 (quatorze mil quatrocentos e cinquenta e quatro reais e vinte e seis centavos) de multa de lançamento de ofício do II, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) do imposto devido, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430 de 27/12/1996 – DOU 30/12/1996 (texto mantido através do art. 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007 - DOU 15/06/2007 - Ed. Extra);

3- R\$ 48.180,79 (quarenta e oito mil cento e oitenta reais e setenta e nove centavos) de multa por infração administrativa ao controle das importações - importar mercadorias do exterior sem Guia de Importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais, no percentual de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria, nos termos do art. 169, I, “b”, do Decreto-lei nº 37 de 18/11/1966 - DOU 21/11/1966;

4- juros de mora;

fls. 14 a 24

5- R\$ 102.547,69 (cento e dois mil quinhentos e quarenta e sete reais e sessenta e nove centavos) de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);

6- R\$ 76.910,77 (setenta e seis mil novecentos e dez reais e setenta e sete centavos) de multa de lançamento de ofício do IPI, nos termos do art. 80, I, da Lei nº 4.502 de 30/11/1964 - DOU 30/11/1964 ret. em 31/12/1964, com redação dada pela Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (o art. 40, da Lei nº 11.488, de 15/06/2007, DOU de 15/06/2007 - Ed. Extra - em vigor desde a publicação, revogou os arts. 44 e 45, da Lei nº 9.430/1996. A multa em questão passou a ser prevista no caput, do art. 80, da Lei nº 4.502/1964, através do art. 13 da Lei nº 11.488/07);

7- juros de mora.

Conforme consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 03 a 07 e 16 a 20 o motivo das exigências foi o fato de que em sede de Revisão Aduaneira procedida sobre as DIs nºs 00/0089095-7 – adição 012, registrada em 01/02/2000 (fls. 64 a 81 – adição 012 à fl. 80); 00/0299147-5 – adição 006 – itens 08, 10, 11, registrada em

05/04/2000 (fls. 89 a 105 – adição 006, item 08 à fl. 98; adição 006 itens 10 e 11 à fl. 99); 00/0724012-5 – adição 012, registrada em 04/08/2000 (fls. 109 a 120 – adição 012 às fls. 118/119); 00/0817105-4 – adição 003, registrada em 29/08/2000 (fls. 128 a 137 – adição 003 às fls. 131/132); 00/1117345-3 – adição 009, registrada em 20/11/2000 (fls. 143 a 151 – adição 009 às fls. 150/151); 00/1200756-5 – adição 001, registrada em 12/12/2000 (fls. 153 a 155 – adição 001 à fl. 155); 01/0127882-3 - adição 001, registrada em 06/02/2001 (fls. 159 a 161 – adição 001 à fl. 161) e 01/0205063-0 adição 002, registrada em 01/03/2001 (fls. 164 a 166 – adição 001 à fl. 166) a importadora importou produtos denominados “Aloe Vera Gel” e “Aloe Berry Néctar” e “Aloe Bits’n Peaches”, havendo classificado os produtos nos códigos NCM arrolados à fl. 16.

Esses produtos já haviam sido, anteriormente, importados pela autuada através da DI nº 00/01200758-1 que foi direcionada para o canal vermelho de conferência, tendo sido objeto de verificação física pelo AFRF responsável por aquele despacho. Referido auditor procedeu a verificação dos rótulos das mercadorias (fls. 41/42).

Nos rótulos dos produtos constavam as composições que eram:

Aloe Vera Gel – Aloe Vera gel, sorbitol, ácido ascórbico (antioxidante), ácido cítrico, sorbato de potássio (para ajudar a conservar o sabor), benzoato de sódio (para ajudar a conservar o sabor), goma xantana, tocoferol (antioxidante).

Aloe Berry Néctar – Aloe Vera puro em gel, frutose, sorbitol, uva do monte natural, concentrado de maçã, papaína, ácido ascórbico, tocoferol, goma xantana, conservante benzoato de sódio e sorbato de potássio, acidulante ácido cítrico, corante vermelho nº 40.

Aloe bits’n peaches – Aloe Vera gel bruto, frutose, aroma natural de pêssego, ácido cítrico, pêssego natural concentrado, sorbato de potássio, benzoato de sódio (para realçar o sabor e frescor), ácido ascórbico e tocoferol.

A autoridade fiscal entendeu que os produtos em questão estavam acondicionados para consumo.

Com base nessas informações e na IN/SRF nº 99/99 (fls. 43/44) a fiscalização reclassificou os produtos para o código NCM 2202.90.00, conforme explicações de fls. 03 a 05 e 16 a 19. Da reclassificação fiscal efetuada decorreram as exigências em questão.

Lavrados os autos de infração em tela e intimada a autuada em 25/08/2005 (fls. 02 e 15), em 23/09/2005 ela ingressou com as **impugnações** de fls. 172 a 193 e 288 a 304, por meio das quais descreve os lançamentos e alega em síntese:

- as autoridades fiscais procederam à reclassificação das mercadorias em tela sem a utilização de laudos técnicos, em flagrante desrespeito ao princípio da verdade material o que faz com que os autos de infração sejam nulos (apresenta ementas de acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Conselho de Contribuintes às fls. 178/179);

- no que se refere à classificação fiscal há que se considerar que de acordo com o laudo de fls. 269 a 274 os produtos apresentam as composições que se demonstram às fls. 181/182. Verifica-se que o produto denominado de Aloe Vera Gel é composto exclusivamente pelo suco de Aloe Vera sendo que as adições de sorbitol, ácido ascórbico (antioxidante), ácido cítrico, sorbato de potássio (para ajudar a conservar o sabor), benzoato de sódio (para ajudar a conservar o sabor), goma xantana e tocoferol (antioxidante) foram feitas, na forma dos regulamentos sanitários em vigor, para a manutenção de seu frescor e da vida de prateleira. Não há adição de água ao Aloe Vera;

- quanto ao Aloe Berry Néctar e Aloe Bits'n Peaches tratam-se do mesmo suco de Aloe Vera onde foram adicionados em pequena proporção outros sucos naturais concentrados de frutas, quais sejam os de maçã, ou pêsego, conforme o caso, e vacínio, não recebendo, também, qualquer adição de água;

- devido aos fatos descritos os produtos acima são definidos como sendo sucos, de acordo com a definição constante no art. 40 do Decreto nº 2.314/1997 (transcreve à fl. 183). Assim sendo a classificação fiscal correta é feita na posição 1302 e não na 2202 pretendida pela fiscalização (às fls. 183 a 192 faz uma exposição de sua tese);

- o Parecer de Classificação de Mercadorias adotado pela OMA, cuja tradução foi aprovada pela IN/SRF 99, de 15/09/1999 se referem a medicamentos cujos rótulos continham indicações para o combate do colesterol, asma, úlceras, constipação, bronquites, indigestões e diarreia o que não é o caso dos produtos Aloe Vera Gel, Aloe Berry Néctar e Aloe Bits'n Peaches que não passam de sucos mucilaginosos utilizados somente para a refrescância de quem os ingere;

- de se ressaltar que os produtos em tela estão dispensados dos registros perante o Ministério da Saúde e da Vigilância Sanitária do Estado do Espírito Santo, o que não ocorre com os produtos objeto do Parecer da OMA (transcreve à fl. 188 os arts. 1º e 2º, da Lei nº 6.360, de 23/09/1976);

- no que se refere à aplicação da multa por falta de LI e a de 1% (um por cento) sobre o valor da mercadoria, por erro de classificação fiscal o que há a se dizer é que elas são completamente improcedentes (defende sua tese às fls. 188 a 192 transcrevendo ementas de acórdãos do Egrégio Conselho de Contribuintes às fls. 190 a 192). Essas multas são para coibir condutas dolosas o que não ocorreu na situação da impugnante;

Pede a nulidade dos lançamentos ou, alternativamente, a sua improcedência, ou, ainda, o cancelamento das multas por falta de LI e por errônea classificação fiscal.

A DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC considerou procedente em parte o lançamento, ementando assim o acórdão:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/2000 a 01/03/2001

ALOE VERA GEL, ALOE BERRY NÉCTAR E ALOE BITS'N PEACHES.

Os produtos Aloe Vera Gel, Aloe Berry Néctar e Aloe Bits'n Peaches, apresentados em embalagens para consumo imediato, se classificam no código NCM 2202.90.00.

MULTA POR FALTA DE LI Quando a reclassificação fiscal tem por base o nome do produto constante na DI não é aplicável a multa por falta de LI.

Lançamento Procedente em Parte.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 481 e seguintes, onde basicamente repete os argumentos apresentados na impugnação. Ao final pede, sucessivamente, a nulidade do auto de infração, a improcedência da ação fiscal, o cancelamento das multas ou sua substituição pela multa de mora.

Ato seguido, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação do órgão julgador de segundo grau.

Relatados, passo a votar.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Apenas a título de observação, entendo que a preliminar de nulidade do auto de infração, ao argumento de que a reclassificação fiscal das mercadorias importadas sem base em laudo técnico despreza o princípio da verdade material e cerceia o direito de defesa da recorrente não merece prosperar. A perícia técnica é prerrogativa da Auditoria-Fiscal, que pode solicitá-la se tiver dificuldades para identificar ou quantificar a mercadoria, e não tem o agente público que fazer uso obrigatoriamente da perícia em todos os casos. Se a Auditoria-Fiscal

tiver plena certeza da identificação e quantificação dos bens importados pode sim reclassificá-los sem necessidade de perícia.

No caso destes autos, a imputação usa como subsídio um Parecer da Organização Mundial das Aduanas e a defesa se socorre de uma Solução de Consulta da Diana da 7ª RF, o que indica ser o produto não só de difícil classificação, mas também de difícil identificação.

Sem embargo disso, vislumbro alguns empecilhos ao julgamento da causa no estado em que se encontra, que denotam problemas na identificação das mercadorias importadas, e que fazem ser este um feito deveras singular:

i) a conclusão da Auditoria-Fiscal - *de que a mercadoria importada se afeiçoaria ao produto descrito no Parecer da OMA* - foi obtida em virtude de verificação física ocorrida noutro processo, no qual a recorrente também fizera parte como importadora das mesmas mercadorias, e não pela Auditoria-Fiscal em contato com os produtos importados nas Declarações de Importação ora em trato;

ii) o único laudo técnico nos autos foi produzido unilateralmente, sem a presença do Fisco, e trata de classificação fiscal, o que não deve ser matéria ventilada em laudo técnico;

iii) sem a identificação precisa das mercadorias não é possível classificá-las, pois há pelo menos três ou quatro classificações fiscais possíveis: 1302.19.90 - outros sucos e extratos vegetais; 2009.80.00 - suco de qualquer outra fruta ou produto hortícola; 2009.90.00 - misturas de sucos; e 2202.90.00 - outras bebidas não alcoólicas.

Diante desse quadro, concluo ser necessário aprofundar o exame da identificação das mercadorias importadas pela recorrente, e **voto pela conversão deste julgamento em diligência** para que a unidade preparadora jurisdicionante do domicílio tributário da recorrente providencie o seguinte:

1) intime a recorrente para, em prazo razoável - a) fornecer ao Fisco amostras dos três produtos objeto das importações promovidas nas DIs que cuida esse expediente, tais como importados, para fins de perícia técnica; b) indicar, querendo, assistente técnico que poderá acompanhar os trabalhos do perito ou instituição nomeada pela RFB para periciar as amostras fornecidas.

2) nomear perito ou instituição abalizada, para proceder a perícia técnica com o escopo de identificar conclusivamente as mercadorias importadas pela recorrente, que deverá responder os seguintes quesitos propostos por este colegiado:

2.1) quais os percentuais dos ingredientes, que os respectivos rótulos dizem conter, encontrados, para cada mercadoria?

2.2) as mercadorias estão prontas para consumo ou são matéria prima para outros produtos?

2.3) as mercadorias podem ser definidas melhor como extrato de vegetais ou suco de vegetais?

2.4) há alguma propriedade terapêutica nas mercadorias que obrigue o registro delas perante o Ministério da Saúde e/ou Vigilância Sanitária?

2.5) diga, se houver, qualquer outra informação que auxilie a plena identificação das mercadorias periciadas.

Processo nº 12466.003131/2005-73
Resolução n.º **3101-000.129**

S3-C1T1
Fl. 535

Após a juntada do laudo técnico aos autos, dê-se ciência desse à recorrente, em prestígio da ampla defesa e do contraditório, para manifestar-se, querendo, no prazo de trinta dias.

Após fluído o prazo acima, com ou sem manifestação, devolvam-se os autos a esta Turma para julgamento.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2011.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO