



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

Processo nº 15165.001321/2007-09
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-006.855 – 3ª Turma
Sessão de 12 de junho de 2018
Matéria II. AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente VALE FÉRTIL INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 08/07/2002 a 16/03/2005

ENQUADRAMENTO TARIFÁRIO. NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL (NCM). AZEITONAS PREPARADAS.

Para fins de classificação fiscal, após serem submetidas a processos de adoçamento (desamerização) e fermentação láctica, as azeitonas são consideradas preparadas para consumo humano e, neste estado, classificam-se no código 2005.70.00 da NCM.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as Conselheiras Vanessa Marini Cecconello (Relatora), Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

(assinado digitalmente)

Andrade Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte VALE FÉRTIL INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS LTDA. (fls. 3.888 a 3.923), com fulcro nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 353/2015, buscando a reforma do **Acórdão nº 3102-02.102** (fls. 3.768 a 3.789) proferido pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 26 de novembro de 2013, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo do PIS/Pasep - Importação e da Cofins - Importação o valor do ICMS e das próprias contribuições. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 08/07/2002 a 16/03/2005

ENQUADRAMENTO TARIFÁRIO. NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL (NCM). AZEITONAS PREPARADAS.

Para fins de classificação fiscal, após serem submetidas a processos de adoçamento (desamerização) e fermentação láctica, as azeitonas são consideradas preparadas para consumo humano e, neste estado, classificam-se no código 2005.70.00 da NCM.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. ERRÔNEA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. APPLICABILIDADE.

As hipóteses excludentes da multa de ofício, previstas no Ato Declaratório Interpretativo SRF no 13, de 2002, não contemplam a situação de classificação tarifária errônea, que define a infração por declaração inexata, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

JUROS DE MORA. TRIBUTOS DEVIDOS E NÃO RECOLHIDOS NO PRAZO LEGAL. TAXA SELIC. CABIMENTO.

É devida a cobrança dos juros moratórios, calculados com base na taxa Selic, a partir do mês seguinte a data do registro da Declaração de Importação (DI), que corresponde ao dia de vencimentos dos impostos devidos na operação de importação.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL INCORRETA. MULTA DE 1% DO VALOR ADUANEIRO. CABIMENTO.

A classificação fiscal incorreta do produto na NCM materializa a hipótese da infração sancionada com a multa de 1% (um por cento) do valor aduaneiro, prevista no art. 84, I, da Medida Provisória nº 2.15835, de 2001.

PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DO VALOR DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com a declaração de inconstitucionalidade do texto do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865, de 2004, que previa acréscimo à base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins-Importação do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, tais valores deixam de compor o valor aduaneiro das mercadorias importadas, para fins de cobrança das referidas contribuições.

2. Adoção dos fundamentos da decisão definitiva de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, processado pelo regime de repercussão geral, previsto no art. 543-B do CPC, em cumprimento ao disposto no art. 62-A do Anexo II do Regimento de Interno deste Conselho, aprovado pela Port. MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 08/07/2002 a 16/03/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. CUMPRIMENTOS DOS REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Não é passível de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, o auto de infração lavrado em conformidade como os requisitos formais, fixados no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e materiais, determinados no art. 142 do CTN.

PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL INSTITUIDORA. CONHECIMENTO DA MATÉRIA PELO CARF. IMPOSSIBILIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Os embargos de declaração interpostos pelo Sujeito Passivo (fls. 3.841 a 3.845), por obscuridate no acórdão embargado, foram rejeitados nos termos do despacho s/nº, de 03/06/2015 (fls. 3.868 a 3.872).

Nessa oportunidade, insurge-se a Contribuinte por meio de recurso especial suscitando divergência jurisprudencial quanto à classificação fiscal de azeitonas importadas, se na posição NCM 0711.20.10, adotada pela Recorrente na importação, ou na posição NCM 2005.70.00, classificação atribuída pela Fiscalização e mantida no acórdão recorrido. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos nºs 301-26.989, de 13/05/92, da 1^a Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, e 301-26.908, de 25/03/92, da 1^a Câmara do 3º Conselho de Contribuintes.

Nas suas razões recursais, sustenta, em síntese, que:

- (a) a Recorrente importou azeitonas verdes com classificação NCM 0711.20.10 - posição em que se classificam as azeitonas impróprias para o consumo humano no estado em que se encontram. A Fiscalização, por sua vez, classificou-as na posição 2005.70.00, como já estando prontas ao consumo;
- (b) consoante disposto no acórdão recorrido, pela descrição do texto da posição 2005 não seria possível classificar ali as azeitonas, já que inclui produtos preparados e os conservados. No entanto, a dúvida decorreria do fato de que tanto na posição 0711 quanto na posição 2005 seriam enquadráveis azeitonas conservadas, diferindo a posição pelo tipo de conservação encontrada no produto.
- (c) entende a Recorrente que a nota da posição 0711 traz a definição da questão, pois menciona estarem classificadas na mesma as azeitonas em conservação transitória e impróprias para alimentação no estado em que se encontram. Essa a condição das azeitonas importadas pela Contribuinte, conforme apontado em laudo produzido pela Receita Federal, reclamando, assim, a posição 0711;
- (d) a ocorrência da fermentação lática para retirada do amargor não pode ser utilizada como critério legítimo definidor da classificação fiscal para distinção entre as posições 0711 e 2005, pois ela ocorre em ambos os procedimentos;
- (e) defende que deve ser dada interpretação racional à nota explicativa da posição 0711, sendo classificáveis no capítulo 20 tão somente os produtos imediatamente consumíveis, nesse caso, envolve a possibilidade de o consumidor adquirir o produto e comer, como quando as azeitonas são importadas em vidros, potes ou saches, quando, mesmo em salmoura, são classificadas na posição 2005;
- (f) por fim, requer o provimento do recurso especial com o reconhecimento da correta classificação fiscal das azeitonas importadas na posição 0711.20.10.

Foi admitido o recurso especial, nos termos do despacho s/nº de 16/03/2016 (fls. 3.926 a 3.927) proferido pelo Ilustre Presidente da 1^a Câmara da 3^a Seção de Julgamento em exercício à época.

A Fazenda Nacional foi cientificada da interposição do recurso especial da Contribuinte e do despacho de admissibilidade sem, no entanto, ter apresentado contrarrazões (fl. 3.929).

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3^a Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3^a Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte VALE FÉRTIL INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS LTDA. atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

Mérito

No mérito, cinge-se a controvérsia à correta classificação fiscal na NCM da mercadoria importada pela Recorrente consistente em azeitonas verdes e pretas. Os produtos encontram-se descritos nas declarações de importação - DI como "*azeitonas verdes com caroço. Acondicionadas em tambores de aproximadamente 175 quilos líquidos cada um, em salmoura*".

Defende a Contribuinte ser correto o enquadramento dos produtos importados na posição NCM 0711.20.10, pois é conservado apenas transitoriamente para fins de transporte e armazenagem, sendo impróprio para o imediato consumo humano. Por sua vez, a Fiscalização entende como adequada a NCM 2005.70.00 por considerar as azeitonas importadas como próprias para consumo. Os textos das posições são os seguintes:

07.11 - 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.

20.05 - OUTROS PRODUTOS HORTÍCOLAS PREPARADOS OU CONSERVADOS, EXCETO EM VINAGRE OU EM ÁCIDO ACÉTICO, NÃO CONGELADOS, COM EXCEÇÃO DOS PRODUTOS DA POSIÇÃO 20.06.

O Laudo Técnico Oficial (fls. 575 a 578) e o Laudo de Procedimento (fls. 592 a 594) dividem o processo de produção da "azeitona de mesa", nas seguintes etapas, o que é incontrovertido nos presentes autos:

- a) a primeira etapa (tratamento com alcális) consiste em submeter o fruto (a oliva) a tratamento em soda cáustica (lixívia), para equilibrar o PH e diminuir o seu amargor natural;
- b) a segunda etapa (imersão em salmoura) consiste na fermentação láctica com uso de salmoura ("salmoura-mãe"); por cerca de três meses (azeitona verde), para estabilização da fermentação e obtenção da quantidade de ácido lático adequada;
- c) a terceira etapa consiste na lavagem, com água em abundância, para retirada da "salmoura-mãe" e das sujidades;
- d) a quarta etapa que consiste na seleção e classificação das azeitonas aptas ao consumo e retirada dos frutos estragados ou defeituosos; e
- e) a quinta etapa (acondicionamento) consiste na colocação do produto em potes ou outro tipo de embalagem, por processo mecânico, contendo nova salmoura e conservantes.

Conforme alegado pela Recorrente e demonstrado nos autos do processo por meio de Laudo técnico, as azeitonas são importadas após a primeira e a segunda etapas do processo produtivo descrito acima, com o intuito de conservá-las **transitoriamente**, sendo, no entanto, **impróprias** para o consumo imediato, leia-se para alimentação nesse estado, pois ainda apresentam "*sujidades, leveduras e não há garantias quanto a sanidade do mesmo, pois foi fermentado por meses e contém salmoura mãe*" (Laudo Técnico - fl. 1053).

A transitoriedade da conservação para importação vem confirmada, ainda, pelo fato de que a salmoura das barricas nas quais as azeitonas verdes são importadas deve ser descartada, dando lugar a uma nova salmoura que será preparada e colocada nas embalagens destinadas à venda.

Os textos das posições NCM 07.11 e 20.05 apresentam diferenças importantes e, em cotejo com as características do processo de importação das azeitonas, verificam-se dois

aspectos marcantes: o primeiro deles refere-se ao fato de no código NCM 07.11 estarem contemplados tão somente os produtos hortícolas ***conservados transitoriamente***, mas que são ***impróprios para alimentação naquele estado***; enquanto que no código NCM 20.05 são abarcados os outros produtos hortícolas ***preparados ou conservados***.

As Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (NESH) das respectivas posições têm o condão de aproximar ainda mais o intérprete da inarredável conclusão de serem os produtos importados pela Contribuinte classificáveis na posição NCM 07.11. Veja-se:

07.11 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 nesse estado.

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 permanecam 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).

20.05 Outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, não congelados, com exceção dos produtos da posição 20.06.

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 influí 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).

(grifou-se)

Com fulcro nas Notas Explicativas, tem-se a conclusão de que as azeitonas importadas pela Contribuinte devem ser classificadas na posição NCM 07.11, pois **não estão aptas ao consumo imediato** após a etapa da fermentação láctica, que consiste na segunda etapa do processo de industrialização, mas sim e tão somente após o descarte da salmoura-mãe, lavagem das azeitonas em razão das impurezas, preparação com nova salmoura e acondicionamento para comercialização e consumo no mercado interno.

Além disso, o processo de embalagem para comercialização no mercado interno tem por escopo atender às exigências sanitárias e de segurança alimentar da ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária, a qual, nos termos da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, tem competência para normatizar os temas alimentos e medicamentos.

Esse entendimento externado na Solução de Divergência COANA nº 8/2001, que para determinar a classificação fiscal das mercadorias em questão considerou o posicionamento adotado pela ANVISA quanto aos produtos (se medicamentos ou alimentos). Por lealdade processual, informa-se que o ato administrativo foi posteriormente revogado pela IN RFB nº 1.464/2014, art. 36, sem, contudo, afetar a sua condição de validade à época da ocorrência dos fatos geradores do presente processo.

Assim, as azeitonas verdes importadas pela Contribuinte devem ser classificadas na NCM 07.11.20.10 pois transitoriamente conservadas em salmoura e impróprias para o consumo imediato.

Diante do exposto, deve ser dado provimento ao recurso especial do Contribuinte.

É o Voto.

(assinado digitalmente)
Vanessa Marini Cecconello

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Redator designado

Em que pesem as ponderadas considerações de lavra da i. Relatora do processo, ouso divergir da solução proposta, pelas razões que a seguir declino.

A questão fulcral da lide envolve a qualificação das azeitonas como estando em condições próprias para consumo ou não.

Quanto a isso, releva, desde logo, esclarecer que essa decisão não pode ser tomada à luz do senso comum, das impressões pessoais, das condições negociais da mercadoria ou mesmo dos critérios e medidas de prevenção fitossanitárias determinadas pelos órgãos de controle. Em se tratando de classificação fiscal de mercadorias, atividade afeta à Secretaria da Receita Federal, terão sempre precedência as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado, os textos das posições da Nomenclatura Comum do Mercosul e as Notas Explicativas ao Sistema Harmonizado - NESH. Com base em suas orientações normativas é que passo ao exame do caso concreto.

Como já sobejamente esclarecido, a controvérsia recai sobre a escolha da NCM 0711.20.10 ou da NCM 2005.70.00 para classificação fiscal das azeitonas importadas pelo contribuinte. A seguir o texto até o nível de subposição.

07.11 - 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 nesse estado.

0711.20 - Azeitonas

0711.40 - Pepinos e pepininhos (*cornichons*)

0711.5 - Cogumelos e trufas:

0711.51 - Cogumelos do gênero *Agaricus*

0711.59 -- Outros

0711.90 - Outros produtos hortícolas; misturas de produtos hortícolas

(...)

20.05 - Outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, não congelados, com exceção dos produtos da posição 20.06.

2005.10 - Produtos hortícolas homogeneizados 2005.20 - Batatas

2005.40 - Ervilhas (*Pisum sativum*)

2005.5 - Feijões (*Vigna spp.*, *Phaseolus spp.*):

2005.51 -- Feijões em grãos 2005.59 -- Outros 2005.60 - Aspargos

2005.70 - Azeitonas

2005.80 - Milho doce (*Zea mays var. saccharata*)

2005.9 - Outros produtos hortícolas e misturas de produtos hortícolas:

2005.91 -- Brotos (*Rebentos**) de bambu

2005.99 -- Outros

Como não é difícil perceber, *a priori*, qualquer dos dois códigos contempla, em igual nível de especificidade, as mercadorias de que ora se trata.

Em resposta aos quesitos apresentados pela Fiscalização, a perícia técnica esclarece (Laudo Técnico de e-fls. 575 a 578) o tipo de tratamento a que foram submetidas as azeitonas no estado em que se apresentavam no momento da importação, nos seguintes termos.

A mercadoria trata-se de azeitona submetida ao adoçamento pelo uso de alcalis (desamerização), um processo de remoção do amargor do fruto pela adição de solução de hidróxido de sódio

(soda cáustica) à salmoura, conforme relata a supervisora de controle de qualidade do importador, química Gisele N. Marcondes (relatório em anexo).

Após o adoçamento, as azeitonas são **imersas em salmoura permitindo assim a fermentação láctica** como continuidade do processo apresentado em fluxograma. Os frutos devem ser mantidos em água salgada até serem submetidos à algum processo de pasteurização, visando atingir esterilidade comercial.

Como a própria relatora do processo esclareceu linhas acima, sobressai incontroverso dos autos que a mercadoria importada já foi tratada em soda cáustica e fermentada. Me permito reproduzir suas próprias anotações.

O Laudo Técnico Oficial (fls. 575 a 578) e o Laudo de Procedimento (fls. 592 a 594) dividem o processo de produção da "azeitona de mesa", nas seguintes etapas, o que é incontroverso nos presentes autos:

- a) a primeira etapa (tratamento com alcális) consiste em submeter o fruto (a oliva) a tratamento em soda cáustica (lixívia), para equilibrar o PH e diminuir o seu amargor natural;
- b) a segunda etapa (imersão em salmoura) consiste na fermentação láctica com uso de salmoura ("salmao-mãe"); por cerca de três meses (azeitona verde), para estabilização da fermentação e obtenção da quantidade de ácido lático adequada;
- c) a terceira etapa consiste na lavagem, com água em abundância, para retirada da "salmao-mãe" e das sujidades;
- d) a quarta etapa que consiste na seleção e classificação das azeitonas aptas ao consumo e retirada dos frutos estragados ou defeituosos; e
- e) a quinta etapa (acondicionamento) consiste na colação do produto em potes ou outro tipo de embalagem, por processo mecânico, contendo nova salmoura e conservantes.

Conforme alegado pela Recorrente e demonstrado nos autos do processo por meio de Laudo técnico, as azeitonas são importadas após a primeira e a segunda etapas do processo produtivo descrito acima (...)

Pois bem, a despeito de que, com base nessas mesmas premissas, a conclusão a que minha nobre Colega tenha chegado é de que o produto, nessas condições, não está apto ao consumo e, por isso, deve ser classificar na Posição 0711, como pretende o contribuinte, peço licença para dizer que uma leitura mais atenta das Notas Explicativas conduz em sentido contrário, se não vejamos.

Nas Considerações Gerais do Capítulo 7 são fixados os limites que devem ser observados para o enquadramento das mercadorias em qualquer das posições daquele Capítulo (todos grifos acrescidos).

CONSIDERAÇÕES GERAIS

O presente Capítulo comprehende os produtos hortícolas de qualquer espécie, incluindo 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 (incluindo 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 07.12.

(...)

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.

O Capítulo 7, portanto, destina-se aos produtos frescos, refrigerados, congelados (crus ou cozidos em água ou a vapor), ou ainda provisoriamente conservados ou dessecados e, principalmente, que não tenham sido preparados ou efetivamente conservados com emprego de processos diferentes dos nele previstos.

Por sua vez, as Notas Explicativas da Posição 0711 especificam os processos de preparação e conservação admitidos e faz uma importante ressalva.

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). (grifos acrescidos)

Ora, como já dito, fato reconhecido pela própria Relatora do processo, é inequívoco que as azeitonas na condição em que foram importadas receberam tratamento em soda cáustica e fermentação láctica. Desta forma, não há nenhuma possibilidade de que sejam enquadradas no NCM 0711, mas sim no Capítulo 20, como determinam as NESH.

Noutro giro, também vale a pena reproduzir excerto extraído do Laudo de Procedimento carreado aos autos, e-folhas 592 a 594. O documento, de autoria da própria empresa, deixa claro que a fermentação é um processo destinado a tornar a azeitona apta ao consumo e que é sempre realizado no país de exportação. Observe-se.

A azeitona é um produto que para se tornar apto ao consumo precisa sofrer um processo fermentativo. Este processo é sempre feito no país de origem das azeitonas pois os frutos precisam ser processados assim que colhidos. Antes da fermentação propriamente dita, faz-se inicialmente uma queima das

azeitonas, a qual é feita em solução diluída de soda. Após esta queima, as azeitonas são lavadas e inicia-se o processo fermentativo com bactérias lácticas.

Tendo por base tais esclarecimentos, parece-me claro que, no caso em apreço, o termo *apto ao consumo* precisa ser corretamente interpretado e empregado, levando-se em conta as especificações contidas nas regras de classificação de mercadorias e não em outras fontes de regulamentação. De fato, o laudo de pericial de e-folhas 575 a 578 refere-se insistenteamente às condições determinadas pelo Código de Prática de Higiene para Alimentos - Codex. Observe-se.

Para os efeitos de regulamentos sanitários e segurança alimentar, conclui-se que as mercadorias não estão aptas para o consumo no estado em que se apresentam, em razão do acondicionamento não ser hermético e ainda por não atenderem as disposições do CODEX (Codigo de practicas de higiene para alimentos pato acidas,...) e da ANVISA - Resolução RDC nº 352 (...)

Contudo, como se viu, as regras aplicáveis à classificação fiscal de mercadorias, não fazem menção à necessidade de acondicionamento hermético ou mesmo às disposições do CODEX ou da ANVISA.

Quanto a isso, também releva esclarecer que o entendimento externado na Solução de Divergência COANA nº 8/2001, além de revogado, tratou especificamente de medicamentos/alimentos, matéria estranha aos autos.

No mais, as Notas Explicativas do Capítulo 24 confirmam o que até aqui se disse.

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. (grifos acrescidos)

O modo de acondicionamento não influí na classificação destes produtos, que se apresentam muitas vezes em latas ou outros recipientes hermeticamente fechados. (grifos acrescidos)

Por todo exposto, com base nos demais fundamentos expendidos pelo i. Relator da decisão recorrida, que também adoto como se meus fossem, considero correto o enquadramento das mercadorias na NCM 2005.70.00.

Assim, voto por negar provimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte.

(assinado digitalmente)
Andrade Márcio Canuto Natal