



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

Processo nº 15165.002132/2007-45
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3201-000795 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de setembro de 2011
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado IMPORTADORA DE FRUTAS LA VIOLETERA LTDA

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004,2005

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL.

A exigência de crédito tributário formalizada em auto de infração decorrente de reclassificação fiscal deverá estar instruído com laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da relatora.

Mércia Helena Trajano D'Amorim- Presidente substituta e relatora.

EDITADO EM: 13/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Robson José Bayerl, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luis Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudino.

Relatório

A DRJ de Florianópolis/FNS recorre de ofício a este Conselho, tendo em vista recurso de ofício, nos termos do art. 34, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97 e Portaria MF nº 3, de 03/01/2008.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“Trata o presente processo de Autos de Infração onde são exigidos os seguintes créditos tributários:

Multa de 1% da MP n.º 2.158-35/2001: R\$150.530,45

COFINS, multa de ofício e juros de mora: R\$3.382.818,13

PIS/PASEP, multa de ofício e juros de mora: R\$734.426,89

Segundo relato da fiscalização a autuação foi originada de revisão aduaneira e a conseqüente reclassificação fiscal em DI's de importação de azeitonas durante os anos de 2004 e 2005.

Conforme Relatório Fiscal às fls. 198/205, a importadora em tela importou azeitonas conservadas em salmoura, classificando-as na NCM 0711.20.10, cujo texto da posição consiste em:

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

0711.20 Azeitonas

0711.20.10 Com água salgada

0711.20.20 Com água sulfurada ou adicionada de outras substâncias

0711.20.90 Outras

A fiscalização afirma em seu relato que as azeitonas importadas, além de estarem imersas em salmoura, foram submetidas a outros dois processos: fermentação láctica e tratamento à base de soda.

Cita a Nota Explicativa da Posição 7011 que esclarece que os produtos desta posição são aqueles que tenham sido submetidos a tratamento que lhes assegure provisoriamente a conservação durante o transporte ou armazenagem, antes de sua utilização definitiva, desde que permaneçam impróprios para consumo, neste estado.

Por outro lado a Nota do capítulo 20, diz que incluem-se neste capítulo os produtos do capítulo 07 que tenham sido preparados ou conservados por processos diferentes dos mencionados no capítulo 07.

Com base, então, na Lei n.º 10.833/2003, art. 68, determinou a presunção de identidade no que concerne ao tratamento tributário ou aduaneiro, entre as mercadorias objeto da presente revisão aduaneira com as citadas nas ocorrências referidas. Até porque as mercadorias já foram desembaraçadas, não havendo como providenciar assistência técnica para sua identificação.

A autoridade lançadora junta aos autos despacho proferido pela SRRF/9.^a RF (Curitiba-PR) onde é abordada a questão das importações de azeitonas e a classificação tarifária adotada pelos importadores, colacionando, ainda, um texto divulgado na Internet, de autoria da Secretaria de Agricultura, Ganaderia, Pesca y Alimentos da Argentina, segundo o qual da produção Argentina de azeitonas, 65% são para exportação e destes, 95% para o Brasil. Das azeitonas para exportação, 85% correspondem a produtos aptos ao consumo e o restante, para terminar seu processo de elaboração no destino.

Tendo concluído pela reclassificação fiscal para a NCM 2005.70.00, a fiscalização lançou a multa prevista na Medida Provisória n.º 2.135-2001. Como as azeitonas eram provenientes da Argentina, Chile e Peru, beneficiadas com alíquota zero, não houve lançamento de Imposto de Importação.

As cobranças de PIS e COFINS foram feitas com base na Lei n.º 10.865/2004, a partir de maio de 2004.

Intimada das autuações, a interessada apresentou a impugnação de fls. 239/267, alegando, em síntese, o que segue:

1- Só passou a importar as azeitonas com o código da NCM 2005.70.00, apesar de não concordar, por determinação da Secretaria da Receita Federal, a partir de 03/2005, pois precisava da liberação das mercadorias.

2- De início ressalta que reclassificação levada a efeito pela autoridade lançadora no ano de 2007 não demandou nenhuma análise das azeitonas importadas para que pudesse concluir que a classificação correta seria na posição NCM 2005.70.00. O ônus era da fiscalização de provar que as azeitonas passaram por um tratamento especial de fermentação láctica e, principalmente, estavam prontas para o consumo. De acordo com o art. 333 do Código de Processo Civil, “o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”. Ainda em caso de dúvida deve ser aplicado o art. 112 do CTN.

3- A impugnante defende a classificação no código da NCM afirmando que as azeitonas estavam impróprias para o consumo no momento da importação. Demonstra os processos industriais e traz dois laudos técnicos (fls. 326/355) para concluir sobre o estado das azeitonas (impróprias para consumo), recorrendo sobre as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado

(NESH). Traz decisões do Conselho de Contribuintes acerca da necessidade de prova técnica para classificação de mercadoria.

4- Contesta sobre os valores calculados de PIS e COFINS, que por terem incidência não-cumulativa, não foi levado em consideração a apuração devida a cada mês para exigir da empresa somente as diferenças eventualmente apuradas. Apresenta planilhas com os valores que entende devidos das contribuições (fls. 253/255).

5- Protesta também quanto à base de cálculo das contribuições, acrescida do valor do ICMS, em discordância com o disposto no GATT/1994 sobre valor aduaneiro. Requer sua exclusão, caso sejam mantidas as exigências de PIS e COFINS.

6- Alega que não cabe a exigência da multa de ofício de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96 nem a multa regulamentar por classificação incorreta. As penalidades não podem ser aplicadas inicialmente por estar correta a classificação adotada pela empresa. Também não cabe a multa de ofício pois todos os produtos estavam corretamente descritos devendo a mesma ser excluída nos termos do ADN COSIT n.º 10/1997.

7- Pugna pelo cancelamento integral do lançamento. Alternativamente requer, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS e COFINS, a improcedências destas exigências, ou ainda a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições. Finalmente requer o cancelamento das multas.

3- Confirmando, então, a ausência de fundamentos legais ou de fato para mudança de critério jurídico, propugna pela anulação da autuação.

É o relatório.”

O pleito foi deferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/FNS nº 07-19.959, de 21/05/2010, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/FNS, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005

AUTUAÇÃO FISCAL. PROVA DO ILÍCITO.

A exigência de crédito tributário formalizada em auto de infração deverá estar instruído com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Impugnação Procedente.

Crédito Tributário Exonerado.”

O julgamento foi no sentido de considerar a impugnação procedente, tendo em vista que o auto de infração encontra-se desacompanhado de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Assim sendo, a DRJ recorreu de ofício a este Conselho, tendo em vista recurso de ofício, nos termos do art. 34, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97 e Portaria MF nº 3, de 03/01/2008.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

É o relatório

VOTO

Conselheiro Mércia Helena Trajano D'Amorim

Versa o presente processo de reclassificação fiscal das mercadorias importadas durante os anos de 2004 e 2005 pela empresa.

A empresa importou azeitonas (Argentina, Chile e Peru) classificando-as na NCM 0711.20.10.

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

0711.20 Azeitonas

0711.20.10 Com água salgada

0711.20.20 Com água sulfurada ou adicionada de outras substâncias

0711.20.90 Outras

No entanto, a fiscalização reclassifica para a NCM 2005.70.00.

Conforme relatório fiscal, a motivação de reclassificação foram dados estatísticos extraídos da internet da Secretaria de Agricultura, Ganaderia, Pesca y Alimentos da Argentina sobre a quantidade exportada destes produtos ao Brasil. A própria matéria não confirma que 100% das azeitonas exportadas para o Brasil estejam prontas para o consumo. Sendo assim, ainda existiria um percentual de azeitonas impróprias para consumo exportadas para ao Brasil. Bem como, tratamento dado a elas, ou seja, foram submetidas a outros dois processos: fermentação láctica e tratamento à base de soda.

Texto da NCM indicada pela fiscalização:

2005 OUTROS PRODUTOS HORTÍCOLAS PREPARADOS OU CONSERVADOS, EXCETO EM VINAGRE OU EM ÁCIDO ACÉTICO, NÃO CONGELADOS, COM EXCEÇÃO DOS PRODUTOS DA POSIÇÃO 20.06

2005.10.00 *Produtos hortícolas homogeneizados*

2005.20.00 *Batatas*

2005.40.00 *Ervilhas (Pisum sativum)*

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

2005.60.00 *Aspargos*

2005.70.00 Azeitonas

2005.80.00 *Milho doce (Zea mays var. saccharata)*

2005.90.00 *Outros produtos hortícolas e misturas de produtos hortícolas*

Observo que as declarações da importadora só poderiam ser contestadas mediante prova da infração, através de um laudo técnico que atestasse a condição das azeitonas importadas e processo submetido. Esta falta de comprovação por parte da fiscalização fere frontalmente o art. 9º do Processo Administrativo Fiscal-PAF (Decreto nº 70.235/1972) que determina que o auto de infração deve estar acompanhado de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

A própria fiscalização declara à fl. 203 que “*Ademais, já desembaraçadas as mercadorias, como bens de consumo que são, não há como providenciar assistência técnica para identificação destas, como ocorreria nos casos identificados no curso do despacho aduaneiro de importação.*”

Como a fiscalização prova que as mercadorias passaram por tratamento especial por fermentação láctica e, principalmente, estavam prontas para o consumo?

Assim sendo, fiscalização, quando promovesse a reclassificação de produto importado deve demonstrar de forma irrefutável a irregularidade cometida pelo contribuinte ou seu equívoco.

E, também, ressalto que nem sequer as DI's foram juntadas aos autos para cotejamento da descrição das mercadorias.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, nego provimento ao recurso de ofício, prejudicados os demais argumentos.

Mércia Helena Trajano D'Amorim- Relator

Voto

Processo nº 15165.002132/2007-45
Acórdão n.º **3201-000795**

S3-C2T1
Fl. 4
