



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

Processo nº 10074.000675/2009-95
Recurso nº 320.691 Voluntário
Acórdão nº 3202-000.398 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria II - MULTA DE CONTROLE ADMINISTRATIVO
Recorrente GUERBERT PRODUTOS RADIOLÓGICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MULTA DE CONTROLE ADMINISTRATIVO DE IMPORTAÇÕES. MULTA POR ERRO NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Período de apuração: 31/08/2006 a 29/01/2007

FALTA DE LICENCIAMENTO NÃO AUTOMÁTICO. MULTA POR FALTA DE LICENCIAMENTO AUTOMÁTICO.

Não é cabível a aplicação da multa por falta de licenciamento automático ("LI"), porque atualmente este se encontra dispensado, devendo ser aplicada, com fulcro no princípio da retroatividade benigna, a norma mais benéfica ao contribuinte, a qual não mais exige licença de importação condicionada a prévio exame e anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

MULTA POR ERRO NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. DESCRIÇÃO INCOMPLETA DE PRODUTO IMPORTADO.

Uma vez que não é mais exigida a inclusão, na classificação fiscal do produto, do destaque relacionado à NCM de anuência na ficha "Mercadoria (I)" do Siscomex, deve também ser aplicada a norma mais benéfica ao contribuinte, a qual não mais exige o referido destaque relacionado à NCM.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres e Luís Eduardo Garrossino Barbieri, que votaram pela diligência. O Conselheiro José Luis Novo Rossari votou pelas conclusões. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior. Fez sustentação oral, em favor do contribuinte, o advogado André Oliveira Brito - OAB/RJ nº 138.238.

José Luiz Novo Rossari – Presidente

Irene Souza da Trindade Torres – Relatora

Gilberto de Castro Moreira Junior – Redator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Octávio Carneiro Silva Corrêa.

Relatório

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

“Versa o presente processo sobre auto de infração lavrado, às fls. 03 a 45, em virtude de falta de licenciamento prévio para importação e falta de detalhamento instituído para a identificação das mercadorias descritas como "ÁCIDO IOXITALÂMICO" e "IOBITRIDOL", classificadas, respectivamente, nos códigos NCM 2924.29.49 e 2924.29.99 da TEC, e importadas através de declarações de importação (DI) registradas pelo contribuinte em epígrafe entre 31/08/2006 e 10/06/2008.

Mais precisamente, de acordo com o Termo de Constatação colacionado às fls. 46 a 71, referidas exigências foram motivadas, em síntese, em face das seguintes constatações:

a) a partir de 25/08/2006, o tratamento administrativo conferido pelo Sistema Integrado de Comércio Exterior — Siscomex às mercadorias classificadas nos códigos NCM 2924.29.49 e 2924.29.99 da TEC passou a exigir a inclusão, na DI, do destaque NCM de anuência n.º 2, referente aos insumos farmacêuticos (princípios ativos) utilizados na produção de medicamentos, e a obtenção de licenciamento não automático, após o devido exame do Ministério da Saúde, através da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA acerca das informações prestadas pelo importador;

b) referida informação, que não havia sido incluída pelo importador por ocasião da importação do ácido ioxitalâmico através da DI n.º 08/0934081-4, registrada em 23/06/2008, tendo sido informado o destaque genérico 999, foi, posteriormente, retificada pelo importador, que admitiu que tais produtos são utilizados na fabricação de contrastes radiológicos, o que ensejou o deferimento da Licença de Importação (LI) n.º 08/1699113-5 por parte da ANVISA, e o recolhimento das multas previstas no § 1º do art. 69 da Lei n.º 10.833, de 2003, e no inciso II, alínea "a", do art. 633 do Decreto n.º 4.543, de 2002;

c) a omissão do destaque NCM de anuência na ficha "Mercadoria (I)" do Siscomex impede o controle administrativo da importação dos produtos em

questão, pelo órgão interveniente responsável (Ministério da Saúde/ANVISA), comprometendo a qualidade da vigilância sanitária nacional, o que constitui fato punível no âmbito da Receita Federal do Brasil;

d) nos termos do Anexo II da Portaria Interministerial MF/MICT nº 291, de 12/12/1996, o destaque da mercadoria dentro do código NCM, para fins de licenciamento da importação, constitui informação obrigatória, além do que, de acordo com as Portarias Secex nºs 14/2004, 35/2006 e 36/2007, estão sujeitas a licenciamento não automático as importações de produtos relacionados no Tratamento Administrativo do Siscomex, onde estão indicados os órgãos responsáveis pelo exame prévio do licenciamento não automático, por produto;

e) a orientação contida no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 12, de 1997, se refere à hipótese em que a classificação tarifária errônea ou a indicação indevida de "ex" tarifário exija novo licenciamento, automático ou não, o que, todavia, não espelha os casos que constituem o objeto da presente ação fiscal, já que a classificação tarifária adotada pelo importador não está sendo contestada e tampouco houve prévia existência de licença de importação, ainda que concedida erroneamente, a ser substituída por nova licença, eis que as operações de importação examinadas, por não terem sido objeto de análise do órgão responsável pela concessão da licença pertinente, não têm, efetivamente, prévia licença de importação;

f) ademais disso, a descrição das mercadorias importadas em questão está incompleta, uma vez que a omissão do destaque NCM de anuência nos despachos aduaneiros pertinentes impede o total conhecimento das mesmas, eis que só tiveram a sua destinação de uso conhecida após o início da presente ação fiscal, qual seja, o correto preenchimento do campo relativo àquele destaque, na ficha "Mercadoria (1)", possibilitaria a constatação imediata de que tais mercadorias constituem insumos destinados à produção de medicamentos, determinando, ademais, a necessária intervenção do órgão responsável pela concessão da licença não automática.

Em consequência, foi lavrado o auto de infração sob apreço, por meio do qual está sendo exigido do contribuinte autuado o pagamento de multa por infração ao controle administrativo das importações, com fulcro no art. 169, inciso I, alínea "h" e § 2º, inciso I, do Decreto-lei nº 37, de 1966, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 2003, e de multa regulamentar fulcrada no art. 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, combinado com os artigos 69 e 81, inciso IV, da Lei nº 10.833, de 2003.

Regularmente cientificado do auto de infração (fl. 04), em 27/05/2009, o contribuinte, em 26/06/2009, apresentou os documentos de fls. 253 a 335, e a impugnação de fls. 213 a 252, onde, em síntese:

Alega, de plano, que somente pagou as multas aplicadas pela fiscalização relativamente à importação amparada pela DI nº 08/0934081-4, registrada em 23/06/2008, em razão da necessidade e urgência da liberação imediata das mercadorias importadas, porém, não concordou e não concorda com as mencionadas imposições.

Nesse rumo, alega que as substâncias importadas "ácido ioxitalâmico/acetamina" e "iobitridol" somente passaram a se submeter ao licenciamento prévio de importação em fevereiro de 2009, quando foi editada pela ANVISA a Resolução RDC nº 07, pelo que entende que o procedimento de importação adotado está correto e é plenamente regular.

Argumenta que, em 25/08/2006, quando foi alterada a lista constante da "Relação dos Produtos Sujeitos à Licenciamento Não Automático na Importação e seus Respectivos Órgãos Anuentes", a qual previu destaques de anuência para os códigos NCM 2924.29.49 e 29.24.29.99, o campo destinado à descrição dos produtos sujeitos ao licenciamento não automático não foi preenchido pelo Secex, e a razão é que referidos códigos se referem à descrição genérica "outros", englobando substâncias que são controladas pela ANVISA e outras que são controladas pelo Ministério da Agricultura, Pesca e Agropecuária.

Em face disso, aduz que para se concluir pela sujeição ou não ao licenciamento automático ou não automático, há que se analisar cada substância individualmente e verificar se esta se encontra entre aquelas que o órgão anuente (no caso a ANVISA) selecionou para controle especial, em razão de que entende que o simples fato dos indigitados códigos NCM constarem da relação do produtos sujeitos a licenciamento não automático, por si só, não é suficiente para justificar a sujeição da importação do "ácido ioxitalâmico/acetamina" e do "iobitridol" ao licenciamento previsto pelo art. 490 do Decreto n.º 4.543, de 2002, e menos ainda ao licenciamento não automático regulado pelo art. 9º, inciso I, da Portaria Secex n.º 36, de 2007.

Argumenta que o licenciamento de importação consiste num procedimento de controle especial na entrada de determinadas mercadorias, nos quais há a interveniência de um órgão técnico específico que irá aferir se a importação das mesmas é ou não nociva à saúde e à segurança públicas do País, ao que aduz que referido licenciamento é regra de exceção somente aplicável à importação de mercadorias sujeitas ao mencionado controle especial, sendo isto o que se depreende das disposições contidas nos artigos 490 e 512 do Decreto n.º 4.543, de 2002, no art. 44 do Decreto-lei n.º 37, de 1966, que, aliás não faz qualquer menção a LI, e no art. 7º, *caput* e inciso XIII, da Portaria Secex n.º 36, de 2007.

Alega que as substâncias, medicamentos e matérias-primas que estão sujeitas ao controle especial da ANVISA são aquelas constantes das listas do Regulamento Técnico que constitui o Anexo I da Portaria SVS/MS n.º 344, de 1998, e, dentre tais substâncias, não constam o "ácido ioxitalâmico/acetamina" e o "iobitridol", pelo que entende que a importação dessas substâncias é feita segundo a regra geral prevista pelo art. 70 da Portaria Secex n.º 36, de 2007.

Aduz que, em complemento à Portaria SVS/MS n.º 344, de 1998, a ANVISA editou a Resolução RDC n.º 350, de 2005, alterada pela Resolução RDC n.º 217, de 2006, sendo que tais resoluções também não previram qualquer tratamento especial para a importação do "ácido ioxitalâmico/acetamina" e o "iobitridol" em relevo, visto que tais substâncias estavam dispensadas do licenciamento de importação.

Esclarece que as mencionadas substâncias importadas, por questões de conveniência e oportunidade da ANVISA, não possuem registro no País, aduzindo que a ANVISA prioriza o registro de substâncias que sejam efetivamente nocivas à saúde pública, sendo esta a razão pela qual as resoluções citadas não submeteram o "ácido ioxitalâmico/acetamina" e o "iobitridol" ao controle especial, além do que a Resolução RDC n.º 350, de 2005, deixa claro que as substâncias que não estejam ali previstas não se submetem ao licenciamento de importação.

Nesta linha, reitera que só com a edição da Resolução RDC n.º 07, de 2009, passou a existir um procedimento de importação específico para a importação das substâncias em causa, pelo que entende que a fiscalização está aplicando

retroativamente o novo procedimento, quando a regra é a da irretroatividade da lei, segundo se depreende do disposto no art. 144 do CTN.

Em outro plano, reclama que, na espécie, houve também a modificação do critério jurídico adotado pelo Fisco, visto que diversas declarações de importação (as quais enumera) foram submetidas a verificação física e documental do canal vermelho da Alfândega, especialmente no que tange ao cumprimento dos requisitos de ordem legal ou regulamentar (art. 25, inciso III, da IN SRF nº 680, de 2006), sendo que em nenhuma dessas oportunidades a fiscalização condicionou o desembaraço aduaneiro à apresentação de licença de importação.

Aduz que só a partir da verificação da DI nº 08/0934081-4, registrada em 23/06/2008, é que o Fisco passou a entender que a importação do "ácido ioxitalâmico/acetamina" e o "iobitridol" estaria sujeita ao licenciamento não automático com o destaque de anuência nº 002 da ANVISA, em razão do que argumenta que esse novo entendimento, ainda que equivocado, somente seria aplicável às importações posteriores a 23/06/2008, nos termos do que dispõe o art. 146 do CTN.

Nesse mesmo plano, destaca a exegese doutrinária de RICARDO LOBO TORRES, segundo a qual, "se o contribuinte acreditou na palavra da Administração, firmada no lançamento notificado, não poderá ficar a mercê de eventuais alterações de critérios jurídicos, a pretexto de erro na interpretação. Pelo menos no Estado de Direito. (...) Se o Fisco conhecia os fatos, se procedeu à fiscalização, se desconsiderou pressupostos fáticos que conhecia, não houve, em absoluto, erro de fato".

Aduz, ainda, que não houve, na espécie, descrição incompleta da mercadoria, induzindo à fiscalização a erro, até mesmo porque o destaque nº 002 não tem o condão de alterar a descrição da substância importada, mas simplesmente, atestar que a mesma teve a sua importação autorizada pela ANVISA, quando aplicável, o que não ocorre no caso dos autos, além do que, graças à descrição adotada pelo importador, a fiscalização pôde aferir que a classificação NCM atribuída às mesmas estava correta, bem como, pôde fazer um aprofundado estudo, ainda que equivocado, do tratamento tributário a ser ofertado a esta importação.

Em razão disso, contesta também a aplicação da multa regulamentar equivalente a um por cento do valor aduaneiro das mercadorias importadas, e que lhe foi imposta com base no art. 636, inciso I, de Decreto nº 4.543, de 2002, ao argumento de que a classificação fiscal das mercadorias sob apreço sequer foi contestada pela autoridade autuante e, ademais, se a fiscalização consegue, com base na identificação adotada pelo importador, alcançar o entendimento de que as mercadorias importadas sujeitam-se ao licenciamento não automático, há que se concluir, então, que tal descrição foi plena e está isenta de qualquer deficiência, evocando, ainda, no ponto, a aplicação da interpretação veiculada pelo Ato Declaratório Normativo COSIT nº 12, de 1997.

Em outro plano, reclama que não foi causado qualquer prejuízo ao Erário, e que a classificação fiscal adotada nas DI está correta, ao que aduz e a ANVISA, recentemente, até emitiu, em seu favor, o Certificado de Boas Práticas de Fabricação da Área Farmacêutica, o qual atesta o fiel cumprimento do contribuinte, ora impugnante, quanto às obrigações estabelecidas pela legislação sanitária, não soando razoável nem proporcional penalizar o contribuinte que agiu dentro dos estritos ditames da lei, acrescentando, ainda, em apoio às suas alegativas, excerto doutrinário da lavra de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO que versa sobre o poder discricionário do administrador público.

Finalmente, em face do exposto, requer o cancelamento do auto de infração ora hostilizado, eis que, a seu ver, o feito encontra-se eivado de manifesta insubsistência, aduzindo, ainda, que, acaso assim não se entenda, requer a conversão do julgamento em diligência, protestando, desde já, pela produção de todas as provas admitidas no processo administrativo, em especial, a prova pericial.”

A DRJ-Florianópolis/SC julgou procedente o lançamento (fls. 942/954), nos termos da decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/08/2006 a 29/01/2007

PEDIDO DE PERÍCIA. SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE MOTIVOS JUSTIFICADORES. INEFICÁCIA. Os pedidos de produção de prova pericial e de conversão do julgamento em diligência, feitos pelo impugnante, sem que seja apontado sequer os motivos que justificariam as providências solicitadas e tampouco os quesitos, o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito, devem ser considerados não formulados.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 31/08/2006 a 29/01/2007

ÁCIDO IOXITALÂMICO. IOBITRIDOL. INSUMOS FARMACÊUTICOS. PRODUÇÃO DE MEDICAMENTOS. As importações de insumos farmacêuticos classificados nos códigos NCM 2924.29.49 e 2924.29.99 da TEC sujeitam-se, a partir de 25/08/2006, a licenciamento não automático condicionado a prévio exame e anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

FALTA DE LICENCIAMENTO NÃO AUTOMÁTICO. DESCRIÇÃO INCOMPLETA DO PRODUTO IMPORTADO. MULTA REGULAMENTAR. MULTA POR FALTA DE LI. A descrição incompleta dos produtos cuja importação depende de licenciamento não automático sujeita o importador à multa regulamentar aplicada em face da descrição incompleta e à multa por infração ao controle administrativo das importações, em razão da falta de licenciamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado, alegando, em síntese (fls. 964/1000-v.6):

- que, periodicamente, realiza a importação das matérias primas denominadas “ácido ioxitalâmico/acetamina” (NCM 2924.29.49) e “iobitridol” (NCM 2924.29.99), as quais são utilizadas na produção de contrastes usados em exames de diagnóstico por imagem, tais como urografia intravenosa, tomografia computadorizada, angiografia cardíaca e aortografia;

- que a importação dessas substâncias estava dispensada de licenciamento, conforme a regra geral contida no art. 7º, *caput*, da Portaria SECEX nº. 36/07, e somente em 26/02/2009, com a edição da Resolução/ANVISA RDC nº. 07, que alterou a lista taxativa da Portaria SVS/MS nº. 344/98, é que os produtos passaram a se sujeitar ao licenciamento não automático, previsto pelo art. 90, inciso I, da Portaria SECEX nº. 36/07;

- que a Portaria SVS/MS nº. 344/98 e a Resolução/ANVISA RDC nº. 350/05, que tratam minuciosamente da regulamentação dos procedimentos para importação de substâncias sujeitas ao controle realizado pela Vigilância Sanitária (licenciamento não automático de importação), não previam qualquer tratamento especial para a importação do "ácido ioxitalâmico/acetamina" e do "iobitridol", que os sujeitasse ao licenciamento não automático;

- que se equivoca a decisão recorrida ao entender que a Lei nº. 9.782/99 estabelece que o "ácido ioxitalâmico/acetamina" e o "iobitridol" submetem-se ao licenciamento não automático. Afirma que a Lei nº. 9.782/99 não faz essa previsão, tratando, apenas, de estabelecer diretrizes básicas para o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e criar sua agência reguladora, a ANVISA. Alega que o art. 8º da mencionada lei apenas delimita a competência da ANVISA, esclarecendo quais os tipos de produtos se encontram sob seu controle e fiscalização, a fim de evitar que a ANVISA invada a atribuição de outra agência reguladora, como, por exemplo, a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR — ANS, mas que não se trata de uma lista taxativa, no sentido de estabelecer quais produtos estariam sujeitos ao licenciamento não automático, como equivocadamente é sustentado na decisão recorrida;

- que também incorre em equívoco a DRJ- Florianópolis/SC ao manifestar o entendimento de que o Anexo I da Resolução/ANVISA RDC nº. 350/05 prevê a licença não automática para os mencionados produtos "ácido ioxitalâmico/acetamina" e o "iobitridol". Referido Anexo I não tem caráter normativo, mas exclusivamente informativo, e visa orientar o público em geral acerca da definição e alcance dos termos utilizados na Resolução/ANVISA RDC nº. 350/05, não tendo o condão de estabelecer qualquer exigência ou obrigação no que tange à importação de substâncias ou medicamentos;

- que o Anexo XLIV, da Resolução RDC nº. 350/05, este sim apresenta a lista taxativa de produtos sujeitos ao controle prévio de importação pela ANVISA, sendo que as substâncias que não se encontram elencadas naquela listagem são submetidas a importação na modalidade licenciamento automático, prevista pelo art. 7º, *caput*, da Portaria SECEX nº. 36/07. Referido Anexo XLIV é claro: somente a importação e exportação de mercadoria sujeita ao controle especial de que trata a portaria nº. SVS/MS nº. 344/98 e suas atualizações, na forma de matéria-prima, produto semi-elaborado ou produto acabado, é que se sujeitam ao registro de licenciamento de importação no SISCOMEX (licenciamento não automático). Ao se analisar a listagem constante do ANEXO XLIV, constata-se que nem o "ácido ioxitalâmico/acetamina" nem o "iobitridol" foram selecionados para procedimento de controle prévio de importação a ser realizado pela ANVISA, não se submetendo, portanto, ao procedimento previsto pelo art. 9º, inciso I, da Portaria SECEX nº. 36/07;

- que, antes da criação da ANVISA, em 1998, o Ministério da Saúde - órgão ao qual a mencionada agência reguladora se encontra vinculada - editou a Portaria SVS/MS nº. 344/98, que tratou exaustivamente das substâncias, medicamentos e matérias primas que se sujeitam à controle especial pela ANVISA;

- que o artigo 2º, da referida Portaria SVS/MS nº. 344/98, é bastante claro: **somente as substâncias constantes da listagem taxativa do Anexo I estão sujeitas ao controle**

especial (licenciamento de importação) pela ANVISA, sendo que as substâncias "ácido ioxitalâmico/acetamina" e "iobitridol" não se encontram elencadas entre aquelas sujeitas ao controle prévio de importação e/ou exportação (licenciamento não automático). Assim sendo, à época da vigência da Portaria SVS/MS nº. 344/98, as mencionadas substâncias eram submetidas, apenas, ao licenciamento automático, previsto pelo *caput* do art. 7º, da Portaria SECEX nº. 36/07;

- que a decisão recorrida também se equivocou, ao manter a aplicação da penalidade prevista art. 636, inciso I, do Decreto nº. 4.543/02 (multa por erro na classificação na posição NCM), vez que expressamente reconheceu que a recorrente classificou corretamente as mercadorias importadas;

- que somente em 26/02/2009, com a edição da Resolução RDC/ANVISA nº. 07, que inclusive alterou a lista taxativa da Portaria SVS/MS nº. 34/98 e a Resolução RDC nº. 350/05, é que o "ácido ioxitalâmico/acetamina" e o "iobitridol" passaram a se sujeitar ao licenciamento não automático. A Resolução RDC nº. 07/09 foi editada para completar a Resolução RDC nº. 81/08 (que Revogou as RDC's nºs. 350/05 e 217/06), passando-se, então, a existir um procedimento de importação específico para a importação do "ácido ioxitalâmico/acetamina" e do "iobitridol";

- que, no período de agosto de 2006 a junho de 2008, realizou diversas importações de "ácido ioxitalâmico/acetamina" e de "iobitridol", grande parte parametrizada no canal vermelho, sendo que em nenhuma dessas importações a fiscalização condicionou o desembaraço aduaneiro à apresentação de Licença de Importação. Ressalta que o desembaraço aduaneiro é condicionado aos exames documental e físico da mercadoria (art. 21, III, da IN SRF nº. 680/062);

- que apenas em 23/06/2008, quando do exame documental e físico das mercadorias acobertadas pela DI nº. 08/0934081-4 (canal vermelho), é que a Fiscalização passou a entender que a importação dos mencionados produtos estaria sujeita ao licenciamento não automático, com o destaque de anuência nº. 002 da ANVISA, o que caracteriza clara alteração dos critérios jurídicos adotados pela Fiscalização;

- que, ainda que se entendesse válida essa nova interpretação, ainda assim esse entendimento somente seria aplicável às importações posteriores a 23/06/2008 (data de registro da DI nº. 08/0934081-4), nos termos do que dispõe o art. 146, do CTN; e

- que o simples fato de os códigos/NCM 2924.29.49 e 2924.29.99 constarem da "Relação dos Produtos Sujeitos Licenciamento Não Automático na Importação e seus Respetivos Órgãos Anuentes" por si só não é suficiente para justificar a sujeição da importação do "ácido ioxitalâmico/acetamina" e do "iobitridol" ao licenciamento de importação previsto pelo art. 490, do Decreto nº. 4.543/02, menos ainda ao licenciamento não automático regulado pelo art. 9º, inciso I, da Portaria SECEX nº. 36/07.

Ao final, requereu a reforma integral do Acórdão recorrido, para, *verbis*:

(i) cancelar integralmente as penalidades aplicadas no Auto de Infração MPF nº0715400/00141/09, a título de multas do controle aduaneiro, uma vez que, como restou demonstrado, as importações efetuadas pela Recorrente foram realizadas em estrita harmonia com a legislação aduaneira vigente à época dos fatos, não tendo ocorrido qualquer prejuízo seja ao erário

público, seja aos órgãos administrativos de controle de vigilância sanitária;

(ii) alternativamente, caso assim não entenda este Eg. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, se provido o presente Recurso Voluntário, ao menos para que reste cancelada a penalidade aplicada com base no art. 636, inciso I, do Decreto nº. 4.543/02 (erro na classificação tarifária), eis que como reconhecido expressamente pela própria decisão recorrida, a Recorrente classificou de forma correta as mercadorias importadas

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 25/05/2009 (ciência em 27/05/2009), para exigência de multas do controle administrativo, por falta de licença de importação e por classificação incorreta da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), no valor total de R\$ 12.625.325,02, referente a diversas importações dos produtos denominados "ácido ioxitalâmico" (código/NCM 2924.29.49) e "iobitridol" (código/NCM 2924.29.99), efetuadas pela empresa GUERBET PRODUTOS RADIOLÓGICOS LTDA, entre agosto de 2006 e dezembro de 2008 (fls. 04/45). Tais produtos, conforme esclarecimentos prestados pela contribuinte, são utilizados na produção de contrastes usados em exames de diagnóstico por imagem, tais como urografia intravenosa, tomografia computadorizada, angiografia cardíaca e aortografia.

Da Multa do Controle Administrativo Por Falta de Licença de Importação

Afirma a autoridade autuante que verificou, em consulta ao módulo "Tratamento Administrativo" do SISCOMEX, que, para os códigos NCM adotados pela empresa, desde 25/08/2006 era previsto o destaque de anuência nº. 002 para insumos farmacêuticos (princípios ativos) utilizados na produção de medicamentos. Observou, ainda, que o inciso I do art. 9º da Portaria SECEX nº. 14, de 17/11/2004 - posteriormente revogada pela Portarias SECEX nº. 35/2006, e nº. 35/2007 - já estabelecia o licenciamento não automático para as importações de produtos relacionados naquele módulo "Tratamento Administrativo" do SISCOMEX.

Por outro lado, alega a recorrente que a importação dessas substâncias estava dispensada de licenciamento, conforme a regra geral contida no art. 7º, *caput*, da Portaria SECEX nº. 36/07, e somente em 26/02/2009, com a edição da Resolução/ANVISA RDC nº. 07, que alterou a lista taxativa da Portaria SVS/MS nº. 344/98, é que os produtos passaram a se sujeitar ao licenciamento não automático, previsto pelo art. 90, inciso I, da Portaria SECEX nº. 36/07.

A DRJ-Florianópolis/SC julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado de ofício, ao fundamento de que não só as mercadorias designadas para controle especial estariam sujeitas ao licenciamento não automático, mas também as mercadorias submetidas à vigilância sanitária, conforme Resolução RDC nº. 350, editada pela ANVISA, em 28/12/2005.

Nestes termos, aduziu aquele órgão julgador o seguinte:

“Quanto ao mérito, entendo que melhor sorte não cabe à alegativa da defesa segundo a qual apenas a importação de substâncias designadas para controle especial, pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária — ANVISA, estaria a depender de licenciamento prévio, eis que, para além das substâncias submetidas ao mencionado controle, o licenciamento prévio, condicionado à anuência do referido órgão interveniente, é exigido para as importações de mercadorias que estão submetidas à vigilância sanitária, quer essas substâncias sejam, ou não, designadas para controle especial.

A rigor, assinala-se que referido controle especial é exercido pela ANVISA apenas sobre medicamentos e substâncias que causam dependência física ou psíquica, tais como entorpecentes, psicotrópicos e outras substâncias, assim definidas, nos termos do art. 1º da Portaria SVS/MS n.º 344, de 12 de maio de 1998, que aprovou o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial, nos seguintes termos:

(...)

Todavia, no que pertine ao licenciamento prévio, este é exigido, não só para a importação de substâncias submetidas a controle especial, mas também para a importação das demais mercadorias que estão sujeitas à vigilância sanitária, a teor do Regulamento Técnico para fins de Vigilância Sanitária de Mercadoria Importada, anexo à Resolução RDC 350, editada pela ANVISA em 28 de dezembro de 2005, e que definiu, cristalinamente, o seguinte:

ANEXO

REGULAMENTO TÉCNICO PARA FINS DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA DE MERCADORIA IMPORTADA

ANEXO I

TERMINOLOGIA BÁSICA

I. Para os efeitos do disposto neste Regulamento adotar-se-ão as definições deste Anexo.

1.30. Licenciamento de Importação: requerimento por via eletrônica junto ao SISCOMEX (Módulo Importação), pelo importador ou seu representante legal, para procedimentos de licenciamento não-automático de verificação de atendimento de exigências para importação de mercadorias sob vigilância sanitária.

(...)

1.36. Mercadorias Importadas Sob Vigilância Sanitária: matérias-primas, insumos, partes e peças, produtos acabados,

produtos a granel, produtos semi-elaborados e produtos in natura, e demais sob vigilância sanitária de que trata a Lei n.º 9.782, de 1999, compreendendo, dentre outros, as seguintes classes de bens e produtos:

(.)

i) medicamento: todo produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico;

(...)

r) insumo: droga ou ingrediente de qualquer natureza, destinado à fabricação de produtos e seus recipientes;

(sublinhado não constante do original)

Entendeu aquele órgão julgador restar plenamente caracterizada a exigência de licença não automática a partir das definições trazidas acerca da terminologia básica utilizada no Regulamento Técnico de Vigilância Sanitária de Mercadorias Importadas aprovado por meio daquela Resolução/ANVISA RDC nº. 350, constantes do seu Anexo I. Este Anexo, entretanto, traz apenas esclarecimentos quanto ao que se deve entender a respeito dos termos utilizados no Regulamento - em todo o Regulamento, incluindo-se aí todos os seus anexos, a saber:

Resolução RDC n.º 350, de 28 de dezembro de 2005

O Diretor-Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso da atribuição que lhe confere o inciso IV do art. 13 do Regulamento da ANVISA aprovado pelo Decreto nº 3.029, de 16 de abril de 1999, considerando o disposto nas Leis nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, nº 9.434, de 04 de fevereiro de 1997, nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, nº 9.787, de 10 de fevereiro de 1999, no Decreto-Lei nº 986, de 21 de outubro de 1969, nos Decretos nº 79.094, de 05 de janeiro de 1977, nº 87, de 15 de abril de 1991, nº 2.268, de 30 de junho de 1997, e nas Resoluções do Grupo Mercado Comum- GMC, internalizadas no país, considerando a necessidade de promover a revisão do controle e fiscalização de bens e produtos importados sob vigilância sanitária, bem como harmonizando a terminologia empregada de comércio exterior, considerando a necessidade de prescrever obrigações das pessoas, físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, envolvidas nessas atividades, adota, ad referendum, a seguinte Resolução de Diretoria Colegiada e determina a sua publicação:

Art. 1º Aprovar Regulamento Técnico de Vigilância Sanitária de Mercadorias Importadas, conforme Anexos desta Resolução

§ 2º Aprovar a comprovação documental para fins da autorização de importação de que trata esta Resolução, conforme Anexos a esta Resolução.

Art.2 º Revogar-se-á a Resolução-RDC nº. 1, de 6 de janeiro de 2003 e o art. 13, do Anexo I, da Resolução RDC nº. 346, de 16 de dezembro de 2002, na data de entrada em vigência desta Resolução

Art.3º O descumprimento ou inobservância no disposto nesta Resolução configura infração de natureza sanitária, nos termos da Lei nº. 6.437, de 1977.

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor na data de 15 de fevereiro de 2006.

(grifo não constante do original)

O Anexo II traz das disposições gerais de importação, sendo que o Capítulo I do Anexo III é que traz as disposições acerca do SISCOMEX. Vejamos:

ANEXO II

DISPOSIÇÕES GERAIS DE IMPORTAÇÃO

1. Somente será autorizada a importação, entrega ao consumo, exposição à venda ou à saúde humana a qualquer título, de mercadoria sob vigilância sanitária, após atender as exigências sanitárias de que trata este Regulamento, e, subsidiariamente, pela legislação sanitária pertinente.

(...)

ANEXO III

MODALIDADES DE IMPORTAÇÃO

CAPÍTULO I

DO SISCOMEX - MÓDULO IMPORTAÇÃO

Seção I

Das Disposições Gerais

1. A importação de mercadorias sujeitas a licenciamento não automático do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, dispostas no Anexo XLIV deste Regulamento, destinada à pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, sujeitar-se-á obrigatoriamente a prévia e expressa anuência da ANVISA por meio de deferimento de licença de importação, como entidade integrante do sistema.

(...)

(grifo não constante do original)

Assim, verifica-se que as mercadorias sujeitas a licenciamento não automático no SISCOMEX são aquelas constantes do Anexo XLIV do Regulamento Técnico aprovado pela Resolução/Anvisa RDC nº. 350/2005. Referido Anexo constitui-se em uma extensa lista de 29 páginas em que são descritos todos os procedimentos a serem adotados na

importação das mercadorias sujeitas a licenciamento não automático, restando ali relacionados todos produtos sujeitos a cada um dos procedimentos, discriminados o Código da NCM (quadro I), a descrição da NCM (quadro II) e a descrição do Destaque NCM (quadro III).

O **Procedimento 1** destina-se à importação de mercadoria sujeita ao controle especial de que trata a Portaria SVS/MS nº 344/98 e suas atualizações na forma de matéria-prima, produto semi-elaborado ou produto acabado. No rol das mercadorias que indica não consta a mercadoria do código NCM 2924.29.49 (ácido ioxitalâmico), constando, sim, a mercadoria do código 2924.29.99, mas apenas os sais, éter, ésteres, isômeros e sais de éter, ésteres e isômeros da matéria-prima ETINAMATO, desde que seja possível a sua existência, constantes dos Adendos 1.1 e 1.2 da Lista B1 da Portaria SVS/MS nº. 344/98 (quadro IV).¹

O **Procedimento 1A** abrange o caso excepcional à vedação da importação de produto acabado, a granel ou semi-elaborado e de matéria-prima de uso proibido no Brasil (Lista "F" da Portaria SVS/MS nº. 344/98 e de suas atualizações), quando destinado a ensino e pesquisa, caso em que obrigatoriamente deve estar sujeito a registro de licenciamento de importação no SISCOMEX - Módulo Importação. Do rol das mercadorias ali discriminadas também não consta aquelas de código NCM 2924.29.49 nem 2924.29.99.

Os **Procedimentos 2 e 2A** tratam, respectivamente, da importação de hemoderivados e de produtos biológicos, na forma de matéria-prima, produto semi-elaborado, produto a granel ou produto acabado, o que, por óbvio, não arrolam as mercadorias ora sob análise.

O **Procedimento 3** diz respeito à importação de mercadorias diversas daquelas indicadas no Procedimento 1, porém também sujeitas ao controle especial de que trata a Portaria SVS/MS nº 344/98 e suas atualizações na forma de matéria-prima, produto semi-elaborado ou produto acabado. Das mercadorias apontadas, consta o código 2924.29.39, porém diz respeito ao FEMPROBAMATO e seus sais e isômeros, desde que seja possível a sua existência, constantes do Adendo 1 da Lista C1. Já com o código 2924.29.99 constam o CICLARBAMATO, o MILNACIPRANO e o OXIFENAMATO, bem como os seus sais e isômeros, desde que seja possível a sua existência, constantes do Adendo 1 da Lista C1.

O **PROCEDIMENTO 4** especifica que a importação de mercadoria na forma de matéria-prima e produto semi-elaborado, a granel ou acabado, está sujeita ao registro de licenciamento de importação no SISCOMEX. A Autoridade Sanitária da ANVISA em exercício no recinto alfandegado onde ocorrerá o desembaraço aduaneiro da mercadoria, deve se pronunciar previamente ao seu embarque no exterior, no tocante ao status no licenciamento de importação, autorização de embarque, excetuados para os casos previstos no Regulamento. Essa mercadoria deve, ainda, submeter-se à fiscalização sanitária antes do seu desembaraço aduaneiro. Ali, porém, não estão arrolados nenhum dos dois produtos ora em apreço, nem mesmo na subdivisão "4.1 - Produtos médicos".

¹ A Portaria SVS/MS nº. 344, de 12 de maio de 1998, aprovou o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial, classificando em listas as substâncias entorpecentes (A1 e A2), psicotrópicas (A3, B1), substâncias psicotrópicas anorexígenas (B2), outras substâncias de controle especial (C1), substâncias retinóicas (C2), substâncias imunossupressoras (C3), substâncias antiretrovirais (C4), substâncias anabolizantes (C5), substâncias precursoras de entorpecentes e/ou psicotrópicas (D1), insumos químicos utilizados como precursores para fabricação e síntese de entorpecentes e/ou psicotrópicas (D2), plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas (E) e substâncias de uso proscrito no Brasil (F1 e F2).

O **Procedimento 5** subdivide-se em seis procedimentos, estando apontados os códigos 2924.29.49 e 29.24.29.99 apenas quanto ao subprocedimento 5.3, a saber:

5.1 – Alimentos,

5.2 – Matérias-Primas e produtos que integram a classe de cosméticos, produtos de higiene e perfumes

5.3 – Matérias- primas e produtos que integram a classe de medicamentos. Este procedimento discrimina o códigos 2924.29.49, porém em relação aos produtos Atenolol, Metolaclo, Outros Acetilfenetrida; Acetoclor, Cloridrato de carbifeno, Delapril, Dimethenamid, Fenoxedil, Pafenolol e Trimecaína. Inclui também o código 2924.29.99, porém quanto ao produto Tramantadina e seu cloridrato.

5.4 – Matérias-primas e produtos que integram a classe de saneantes

5.5 – Matérias-primas e produtos que integram a categoria de produtos para diagnóstico in vitro

5.6 – Outras Mercadorias

Por fim, o último dos procedimentos, o **Procedimento 6**, engloba a importação de matéria-prima, produto semi-elaborado, produto a granel ou produto acabado, vinculada a material de partida tecido(s)/fluido(s) de animais ruminantes, sob medida de prevenção e controle de modo a evitar-se a introdução no território nacional de ocorrências de encefalopatias, o que não inclui os códigos sob análise.

Como se vê, após a análise de todo o conteúdo do Anexo XLIV da RDC nº. 350/2005, verifica-se que a conclusão a que chegou a decisão recorrida mostra-se equivocada em seus fundamentos, não sendo previsto naquela Resolução o licenciamento não automático para os produtos “ácido ioxitalâmico” e “iobitridol” dos códigos NCM 2924.29.49 e 29.24.29.99.

Em janeiro de 2007, passou a vigor a Resolução RDC nº. 217, de 15 de dezembro de 2007, com a seguinte redação:

RESOLUÇÃO-RDC nº. 217, de 15 de Dezembro de 2005

A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso da atribuição que lhe confere o inciso IV do art. 11 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº. 3.029, de 16 de abril de 1999, e tendo em vista o disposto no inciso II e nos §§ 1º e 3º do art. 54 do Regimento Interno aprovado nos termos do Anexo I da Portaria nº 354 da ANVISA, de 11 de agosto de 2006, republicada no DOU de 21 de agosto de 2006, em reunião realizada em 11 de dezembro de 2006, e

considerando a necessidade de adequação das obrigações impostas a realidades de mercado, mantidas e garantidas a definição de obrigações para as empresas envolvidas na importação de mercadorias, inclusive para

rastreabilidade das mesmas em toda a cadeia desde a produção até a exposição ao consumo,

considerando a necessidade de adoção de critérios de classificação das mercadorias de forma a garantir divulgação atualizada, diminuindo os custos para o erário,

adota a seguinte Resolução da Diretoria Colegiada e eu, Diretor-Presidente, determino a sua publicação

Art. 1º. O Anexo VI da Resolução-RDC nº. 350, de 28 de dezembro de 2005, passará a vigorar na forma do Anexo I a esta Resolução.

Art. 2º. O Anexo XLIV da Resolução-RDC nº. 350, de 2005, passará a vigorar na forma do Anexo II a esta Resolução.

Parágrafo único. A identificação das mercadorias conforme tipo de procedimento administrativo e Nomenclatura Comum Mercosul – NCM – serão disponibilizadas no sítio eletrônico www.anvisa.gov.br, e produzirão seus efeitos legais para classificação na importação de mercadorias.

Art. 3º. Aprovar o Anexo III, que passará a vigorar na forma do Anexo XLV da Resolução RDC nº. 350, de 2005.

Art. 4º O descumprimento ou inobservância no disposto nesta Resolução configura infração de natureza sanitária, nos termos da Lei nº. 6.437, de 1977.

Art. 5º. Esta Resolução entrará em vigor 15 (quinze) dias após sua publicação.

(grifo não constante do original)

Conforme se verifica do texto acima, os tipos de procedimento ficaram definidos no Anexo II da nova RDC nº. 217/2006, porém o rol das mercadorias, na forma como posta anteriormente na RDC nº. 350/2005, passou a ser disponibilizado no sítio eletrônico da ANVISA, não estando disponível para consulta na data deste julgamento, razão pela qual se mostra pertinente a **realização de diligência àquele órgão de vigilância sanitária, no intuito de se perquirir acerca da necessidade de licenciamento não automático acerca dos produtos em questão à época dos fatos geradores.**

Ao me definir pela diligência acima posta, entendo cabível tecer algumas considerações a respeito da aplicação, ou não, do princípio da retroatividade benigna insculpido no art. 106, II, “a”, do CTN, vez que, na data deste julgamento, consultando-se o módulo “Importação – Simulador do Tratamento Administrativo e Tributário”, disponível no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, verifica-se que, para os produtos classificados nos códigos NCM 2924.29.49 e 2924.29.99, identificados como “ácido ioxitalâmico” e “iobitridol”, não mais existe o destaque de anuência da ANVISA nº. 002, nem mesmo qualquer

outro destaque para as referidas mercadorias, quando estas constituem-se em insumo farmacêutico utilizado na produção de medicamento.

Nesses casos, tem sido o entendimento unânime desta Turma a aplicação da precitada retroatividade, na esteira do posicionamento esposado pelo Sr. Presidente, Conselheiro José Luiz Novo Rossari, cujas palavras proferidas no voto exarado nos autos do processo nº 10074.000655/2006-71 abaixo transcrevo, em excertos:

“(…)

Com a instituição do Siscomex, instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle do comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado de informações (art. 2º do Decreto nº 660/1992), as informações relativas ao comércio exterior começaram a ser processadas exclusivamente por intermédio desse Sistema, devendo ser observado que para todos os fins e efeitos legais, os registros informatizados das operações de importação no Siscomex, mediante Licenciamento, passaram a equivaler à Guia de Importação até então em vigor, conforme estabelecido no art. 6º, § 1º, do mesmo Decreto. Destarte, não procede a alegação da impugnante, de que cumpriu todos os requisitos administrativos exigidos na importação.

No entanto, a partir da vigência da Portaria Secex nº 17/2003 (DOU de 2/12/2003), houve uma mudança no sistema administrativo que rege as importações brasileiras, que passou a contar, além das importações sujeitas a Licenciamento Automático e às sujeitas ao Licenciamento Não Automático, com a inclusão da modalidade de importações dispensadas de Licenciamento. Essa sistemática permanece até os dias de hoje, em que vige a Portaria Secex nº 10/2010.

Verifica-se que em relação aos bens sobre os quais incidiu a multa administrativa por falta de Licenciamento, mas que atualmente estão dispensados desse requisito, não se justifica a manutenção dessa multa, tendo em vista a norma benéfica de efeito retroativo aplicável às lides envolvendo penalidades pendentes de julgamento, prevista no art. 106, II, “a”, da Lei nº 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN).(...)

(grifos não constantes do original)

Esta Conselheira, até então, adotava a linha de pensamento preconizado no voto acima transcrito. Acontece que maior reflexão sobre o assunto levou-me a entendimento em sentido oposto e, por tal motivo, passo a adotar entendimento diverso, firme em tal convicção e nos termos a seguir expostos.

O art 106, II do CTN prevê a retroatividade benigna para os casos em que a nova lei deixa de definir como infração o ato anteriormente punível, isto é, quando não há mais cominação de multa para o ato, tendo em vista este não mais ser considerado como infração. Veja-se:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração

A multa aplicada na autuação está fundamentada nos arts. 490 e 633, inciso II, alínea “a” do Regulamento Aduaneiro/2002 (Decreto nº 4.543/02).

O art. 633 do referido RA assim estabelece:

Art. 633. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas:

(...)

II – de trinta por cento sobre o valor aduaneiro:

a) pela importação de mercadoria sem licença de importação ou documento de efeito equivalente, inclusive no caso de remessa postal internacional e de bens conduzidos por viajante, desembarcados no regime comum de importação

A mesma tipificação da multa foi reproduzida no novo Regulamento Aduaneiro, no art. 706 do Decreto nº. 6.759, de 05 de fevereiro de 2009 (RA/2009), com supedâneo legal no Decreto-lei nº. 37/1966, art. 169, *caput* e § 6º, com a redação dada pela Lei nº. 6.562, de 1978, art. 2, que em nada alterou a redação anterior.

A infração é, portanto, “importar mercadoria sem licença de importação”. É claro que, desde a instituição dessa multa, ela só era cabível nos casos em que a licença seria exigível. Assim, a melhor interpretação para a definição da infração é “importar mercadoria sem licença de importação quando esta for exigível”. Desde modo, à época da ocorrência dos fatos geradores (anos de 2006, 2007 e 2008), não era cabível a aplicação da multa prevista no art. 633, II, a do RA/2002 em relação a importação de mercadoria que não estava sujeita a licenciamento, sendo punível, por óbvio, somente a importação de mercadoria efetuada sem licença de importação quando o licenciamento era exigido.

É óbvio, portanto, que a conduta normativa proibida, de importar mercadoria sem licença de importação, somente encontrava tipicidade quando, no mundo fático, a licença de importação se fazia necessária para a importação da mercadoria. Não sendo necessária a licença, não havia como tipificar-se a conduta prevista na norma. Ressalte-se que tipicidade não é a letra da lei, esta é o tipo legal; tipicidade é a adequação perfeita entre o fato da vida e a norma jurídica.

Pois bem, em 2006/2007/2008, importar mercadoria sem licença, quando era caso de dispensa de licenciamento, não era punível. Hoje, importar mercadoria que não está sujeita à licença de importação é punível com a multa por falta de licenciamento? Também não! Então, qual foi a mudança trazida por lei nova sobre a matéria? Nenhuma! O dever de cumprir a obrigação acessória permanece o mesmo e tudo continua igual: quando a mercadoria não precisa de licença, não cabe a multa; esta só cabe quando a licença é necessária. Não houve a edição de lei nova que deixasse de considerar o fato como infração, pois a infração continua a mesma, que é importar mercadoria sem licença quando a licença é exigível.

O que houve, no caso em comento, foi somente uma mudança na política administrativa: se em 2006/2007/2008, a Administração, por qualquer que fosse o motivo, achava necessário o controle específico da importação daquela mercadoria por parte da

ANVISA, a partir de novembro de 2011 deixou de entender necessário tal controle, o que em nada alterou a tipificação do fato punível.

Assim, por considerar inaplicável ao caso a retroatividade benigna do artigo 106, II, “a” do CTN, voto no sentido de que seja **CONVERTIDO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, para que a autoridade preparadora officie à ANVISA, a fim de que esta informe, conclusivamente, se nos anos de 2006, 2007 e 2008 era exigido o licenciamento prévio à importação por parte daquele órgão em relação aos produtos “ácido ioxitalâmico” e “iobitridol”.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres

Voto Vencedor

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Redator

Conforme se depreende do exame dos autos, foram aplicadas contra a Recorrente multas aduaneiras em razão da ocorrência de: (i) importação de produtos sem a correspondente licença de importação (“LI”); e (ii) erro na classificação fiscal dos produtos importados, uma vez que a omissão do destaque NCM de anuência na ficha “Mercadoria (I)” do Siscomex impediria o controle administrativo da importação dos produtos em questão, pelo órgão interveniente responsável (Ministério da Saúde/ANVISA), comprometendo a qualidade da vigilância sanitária nacional, o que constituiria fato punível no âmbito da Receita Federal do Brasil.

Multa por falta de licenciamento automático

Primeiramente, faço notar que a penalidade referente à falta de LI não possui caráter tributário, tratando-se, em verdade, de multa de natureza administrativa, que poderia ser definida como sanção pecuniária imposta ao particular em virtude do descumprimento voluntário de uma norma administrativa, decorrente do exercício do poder de polícia do Estado.

Ainda, observo que o E. Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) possui diversas decisões nesse sentido, conforme se observa das ementas abaixo reproduzidas:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque a Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria" (grifo nosso)

(RESP 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

3. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

4. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque a Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria" (grifo nosso)

(RESP 714.756/SP, Rel. Min. Eliana Calmon).

"RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA EM RAZÃO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO, ENTRETANTO, DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de execução de multa (penalidade administrativa), não se caracterizando como tributo, o que afasta a incidência do Código Tributário Nacional. Aplica-se, isto sim, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, em atenção ao princípio da isonomia, já que é esse o prazo para os administrados exercerem o direito de ação em desfavor da Fazenda Pública.

2. Considerando-se, assim, o lapso transcorrido entre a constituição definitiva do crédito, que ocorreu com o indeferimento do recurso administrativo da empresa (1991), e a data em que esta foi citada, em 23.5.1997 - que, conforme orientação pacificada nesta Corte, é o ato capaz de interromper a prescrição (REsp 659.705/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; REsp 359.630/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 23.5.2005; REsp 502.740/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 29.3.2004) -, observa-se que restou caracterizada a prescrição da pretensão executiva.

3. Não obstante tal conclusão, o acórdão recorrido deve ser mantido tendo em vista que nas razões do especial interposto, a recorrente, apontando violação de dispositivos do CTN, apenas defende a tese de que o prazo transcorrido entre 17.10.1990 (data em que foi intimada da decisão proferida no recurso administrativo) e a data em que apresentou a proposta de pagamento ao IBAMA (22.8.1991) deve ser somado ao prazo decorrido entre 18.2.1992 e 27.4.1997, para fins de contagem do prazo prescricional. Assim, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça reformar o acórdão recorrido, aplicando entendimento que não foi defendido pela recorrente em seu recurso nobre" (grifo nosso)

(RESP 429.868/SC, Rel. Min. Denise Arruda).

Tal entendimento foi, inclusive, seguido pela Segunda Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes ("CC"), atual Conselho Administrativo de Recursos

Fiscais (“CARF”), no acórdão nº 302-39.707, de 12.08.2008, ao tratar de multa administrativa de carácter aduaneiro, prevista no artigo 83, I, da Lei nº 4.502/64, conforme se segue:

“MULTA REGULAMENTAR. ART. 83, I DA LEI Nº 4.502/64. NATUREZA JURÍDICA. PRAZO EXTINTIVO PARA O ERÁRIO EFETUAR O LANÇAMENTO.

A multa prevista no art. 83, I, da Lei nº 4.502/64 foi instituída para punir violações ao controle aduaneiro das importações. Pelo fato da penalidade em foco não se revestir de natureza tributária, não se pode aplicar nenhum dos prazos de decadência previstos nos arts. 150, § 4º ou 173, I do CTN. O prazo para que a Fazenda Pública possa infligir esta penalidade consta expressamente do art. 78 da Lei nº 4.502/64.”

(Ac. 302-39.707, 2ª câmara, 3º CC, Rel. Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Julgamento em 12/08/2008)

Assim, tendo em vista o acima, entendo que seria inaplicável para tal penalidade as regras previstas no Código Tributário Nacional (“CTN”).

Estando superada a discussão a respeito da não aplicabilidade das disposições do CTN, passo em seguida à análise da questão da retroatividade benigna, no que se refere à multa aplicada em razão da ausência de LI.

Ocorre que, conforme notícia veiculada no *site* da ANVISA, no dia 01/11/2011, a referida Agência deixou de exigir o licenciamento para a importação de determinadas matérias-primas utilizadas nas indústrias de cosméticos, saneantes, medicamentos e alimentos.

Nesse sentido, a Recorrente alega que a multa aplicada já não poderia prevalecer, tendo em vista que seus produtos estariam incluídos entre aqueles para os quais a obtenção de LI teria deixado de ser necessária. Para tanto, defende a aplicação do princípio da retroatividade benigna, citando precedente deste E. Conselho.

É bem verdade que, quando a Constituição Federal de 1988 (“CF”) disciplinou a retroatividade benigna, levou em conta somente a esfera penal, conforme se infere da redação do art. 5º, XL, *in verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

(...)”

Mesmo assim, entendo que, em se tratando de sanção de carácter administrativo, afigura-se cabível a analogia, concedendo-se efeito retroativo às novas regras, quando mais benéficas ao sujeito atingido pela penalidade.

Nesse diapasão, ressalto que esse entendimento encontra respaldo em precedentes do Poder Judiciário, abaixo colacionados:

ADMINISTRATIVO. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS.

Nova limitação de multa que, por força do princípio do retroatividade benigna, retroage para alcançar as penalidades pecuniárias aplicadas às infrações anteriores ao início da vigência da lei que a contemplou, no caso a Lei 9.457, de 5 de julho de 1997, em vigor desde 5 de junho de 1997 para as companhias já constituídas nessa época (art. 5º).

Princípio da 'lex mitior' que abona, também, a tese sustentada pela embargante, de vez que a data-base para a determinação do início da vigência da Lei 9.457/97 não é 5 de maio de 1997, data de sua sanção, mas 5 de junho de 1997, data do término da 'vacatio legis' para a entrada em vigor, estabelecida em seu art. 5º.

(Apelação Cível nº 2002.70.03.005720-5/PR, TRF-4, Rel. Des. Federal Valdemar Capeletti, Julgado em 27/07/2005)

*CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA - MULTAS DE TRÂNSITO - LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDUTOR DO VEÍCULO - INFRAÇÕES REFERENTES A EXCESSO DE VELOCIDADE - SUPERVENIÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ALTERANDO A CLASSIFICAÇÃO DAS CONDUTAS - RETROATIVIDADE DA LEI BENÉFICA - APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO - RECLASSIFICAÇÃO DAS TRANSGRESSÕES - CABIMENTO. 1 - Consoante jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, o condutor do veículo detém legitimidade para questionar a validade de multa de trânsito, uma vez que, na condição de possuidor do bem, ele se responsabiliza perante o proprietário. 2 - **Tendo em vista o caráter penal da sanção cominada por ofensa à legislação de trânsito, o princípio da retroatividade da lei nova mais benéfica (CR/88, art. 5º, inc. XL) também se aplica à esfera do direito administrativo, pelo que se mostra cabível a reclassificação das infrações por excesso de velocidade em face das alterações promovidas pela Lei n.º 11.334/2006, resultando, assim, na redução do valor da penalidade imposta.** 3 - Preliminar rejeitada e agravo retido e apelação não-providos. (grifo nosso)*

(Apelação Cível nº 1.0024.06.196964-8/001(1), TJ-MG, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, Julgado em 06/11/2008)

*EMENTA – Recurso Eleitoral. Preliminar de inépcia da representação ilidida. Eleições 2004. Propaganda irregular, em prédio público (Fórum Cível Estadual). Advogado candidato a vereador. Distribuição de panfletos/“santinhos” integrantes da serventia do juízo. Vedação legal (lei n. 9.504/97, art. 37, c/c resolução n. 20.610/2004, art. 14). Acervo probatório seguro. Condenação mantida. **Redução, de ofício, do montante da multa: superveniente “lex mitior”.** Recurso desprovido. (grifo nosso)*

(Acórdão nº 440, TRE-RO, Rel. Elcio Arruda, Julgado em 30/08/2007)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MULTA - LEI NOVA MAIS BENÉFICA - RETROATIVIDADE - POSSIBILIDADE DA ANTECIPAÇÃO. - Viável, em princípio, a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, devendo ser interpretada restritivamente a Lei nº 9.494/97. A regra é a concessão, sendo a exceção o rol taxativo contido na aludida lei. - **Se a FEAM aplicou multa à agravada por infração gravíssima à legislação ambiental e veio nova norma, mais benéfica e considerou a mesma conduta apenas como infração grave, é possível o emprego da analogia com a legislação penal para fazer retroagir a dita norma.** (grifo nosso)*

(Agravo nº 1.0024.07.449073-1/001(1), TJ-MG, Rel. Des. Edivaldo George dos Santos, Julgado em 07/08/2007)

Assim, em vista do acima, entendo incabível a multa aplicada em razão da importação de produtos sem LI.

Multa por erro na classificação fiscal

Já no que se refere à segunda multa, noto que a mesma está baseada em suposto erro de classificação fiscal, devido ao fato de que a Recorrente falhou ao não incluir na classificação o destaque relacionado à NCM de anuência na ficha "Mercadoria (I)" do Siscomex.

Entretanto, também devido à retroatividade benigna, parece-me que tal multa não pode prevalecer, dado que, com o cancelamento da exigência de LI, não haveria como sustentar a necessidade da inclusão do citado destaque.

Portanto, em vista do disposto acima, entendo que assiste razão à Recorrente, devendo ser reconhecida a improcedência do Auto de Infração no que se refere às multas aduaneiras.

Diante disso, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário da Recorrente.

Gilberto de Castro Moreira Junior