



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 10314.002776/97-71
Recurso nº : RP/301-0.568
Matéria : IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : PRIMEIRA CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sujeito Passivo : MEAD EMBALAGENS LTDA.
Sessão de : 20 DE AGOSTO DE 2001
Acórdão nº : CSRF/03-03.202

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO – ALEGADA FALTA DE GUIA DE IMPORTAÇÃO – A Multa prevista no art. 526, inciso II do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 91.030/85, é incabível quando entregue à repartição, mesmo a destempo. O fato não está devidamente tipificado, por ausência dos elementos necessários (*comportamento humano, resultado e nexos causal*) para que seja caracterizada a conduta como passível de penalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, **NEGAR** provimento ao recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro João Holanda Costa (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 25 MAR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES; MOACYR ELOY DE MEDEIROS; MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ; HENRIQUE PRADO MEGDA e PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES.

Processo nº : 10314.002776/97-71
Acórdão nº : CSRF/03-03.202

Recurso nº : RP/301-0.568
Recorrente : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Com o acórdão 301-28.997, de 18 de maio de 1999, a Primeira Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário de Mead Embalagens Ltda, entendendo que "não cabe a aplicação da multa do artigo 526 inciso II, quando a guia ou licença de importação for entregue à repartição, mesmo a destempo. Não há tipicidade para aplicação de tal penalidade, vez que o documento existe".

Verificara a autoridade fiscal na importação de duas máquinas empacotadoras cobertas pelo "EX" criado pela Portaria NF 279/96, relacionadas em uma única Adição, que a emissão da guia de importação após o registro do despacho aduaneiro tornou a operação em desacordo com as normas do Comunicado DECEX 04/97 segundo as quais as importações beneficiadas com alíquota zero estão sujeitas a licenciamento não-automático, antes do embarque da mercadoria no exterior. Por tal motivo, caracterizada a operação como ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, foi aplicada a multa do inciso II do art. 526 do Regulamento Aduaneiro.

A Fazenda Nacional, inconformada com essa decisão, vem interpor recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais, como previsto no item I do art. 3º do Decreto 83.304/79, com as seguintes razões:

1-A empresa efetuou a operação de importação sem que existisse guia de importação a ampará-la. Na verdade, providenciou a emissão da guia após Ter sido autuada, embora antes da intimação;

2-No caso concreto, diferentemente dos casos similares que têm ocorrido, a guia não foi tão somente apresentada a destempo, mas efetivamente não havia sido emitida quando a importação ocorreu.

3-Assim, o ato praticado, ao contrário do descrito na ementa do acórdão recorrido, não foi de apresentação de guia a destempo e sim de falta do referido documento a amparar a operação de importação, o que está perfeitamente tipificado no art. 526, inciso II do RA

4-Requer, portanto, a reforma da decisão.

Nas contra-razões, o contribuinte diz o seguinte:

a- Como já arguido anteriormente a empresa requereu junto ao SISCOMEX a competente Licença de Importação, mas o sistema lhe negou o

Processo nº : 10314.002776/97-71
Acórdão nº : CSRF/03-03.202

licenciamento. Por conseguinte, o precário funcionamento do SISCOMEX não pode causar à ora recorrida o desembolso do pagamento da multa;

b- Não há como tipificar o fato ocorrido, o erro do sistema, como ensejador de aplicação de penalidade como pretende a Fazenda Nacional;

c- Como é sabido, o SISCOMEX passou a vigor a partir de 01.01.1997 e de início apresentou grandes dissabores aos importadores, inclusive paralisações de empresas. Foi exatamente, neste período crítico que a empresa procedeu à importação das duas máquinas;

d-Conforme a cópia da TELA do Sistema, juntada à Impugnação, a recorrida quando foi efetivar o competente registro da L.I. obteve a seguinte mensagem:

“Esta operação não está sujeita a licenciamento não automático”, fato esse que foi comunicado ao órgão competente havendo enviado um representante para apurar os fatos que produziram aquela mensagem. Como não poderia deixar de ser, o órgão governamental reconheceu a existência de falhas no sistema e finalmente autorizou o licenciamento, acrescentando a seguinte declaração: “Estamos emitindo a licença de importação após o embarque da mercadoria, mesmo que o sistema não tenha solicitado a LI nem no registro da DI”;

Se foi com base na própria mensagem obtida no sistema que a recorrida foi induzida a erro, não pode ela ser responsabilizada se a LI não foi obtida a tempo. Assim, o caso em espécie foi antes o de embarque no exterior antes de obtida a LI e não de importação sem LI;

É o relatório.

Processo nº : 10314.002776/97-71
Acórdão nº : CSRF/03-03.202

VOTO VENCIDO

CONSELHEIRO RELATOR - JOÃO HOLANDA COSTA

O fato descrito no auto de infração foi importação de mercadoria ao desamparo de guia de importação ou documento equivalente, infração punida na forma do inciso II do art. 526 do R. A.. Na realidade o que ocorreu foi que a guia de importação foi obtida em 22.07.97, após o registro da DI em 23.06.97.

Trata-se de mercadoria para a qual o sujeito passivo pleiteou alíquota zero em vista de "EX" no código tarifário. O Comunicado CACEX 04/97 determina que mercadorias objeto de alíquota zero de imposto de importação por força de "EX" está sujeita ao licenciamento não automático obtido antes do embarque no exterior.

O inciso II do art. 526 do Regulamento Aduaneiro é próprio para punir a infração nele assim descrita:

"Art. 526 – Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas às seguintes penas (Decreto-lei nº 37/66, art. 169, alterado pela Lei nº 6.562/78, art. 2º):

II – importar mercadoria do exterior sem guia de importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais: multa de trinta por cento (30%) do valor da mercadoria;"

Não é difícil, portanto, entender que a infração cometida deve de ser descrita, não simplesmente como "embarque de mercadoria antes da obtenção da GI" mas sim, uma importação ao desamparo do documento posto que, concluída a importação com o registro da DI, nesta ocasião inexistia o documento de licenciamento. Na verdade, a guia obtida a posteriori não tem força de suprir a falha que já estava cometida.

O paradigma juntado pelo contribuinte, "data venia", trata de matéria, diversa uma vez que no caso apresentado, a matéria estava submetido a regra diversa como é da Portaria Decex 15/91, segundo a qual, nas importações de partes e peças, havia a previsão de que mesmo após o desembaraço da mercadoria, dentro de certo prazo o importador iria requerer a emissão da guia de importação e teria que apresentar o documento à autoridade fiscal, dentro de 15 dias da sua

Processo nº : 10314.002776/97-71
Acórdão nº : CSRF/03-03.202

emissão. Realmente, como este Conselheiro teve oportunidade de se manifestar, a multa do inciso II do art. 526 do RA não teria aplicação uma vez que emitida a GI, já existindo o documento com plena validade para o licenciamento, apenas o contribuinte se teria descuidado de apresentá-lo dentro dos 15 dias.

O caso destes autos nada tem a ver com aquele objeto de julgamento do que resultou o acórdão paradigma do contribuinte.

Concordo, por conseguinte, com o entendimento manifestado no voto vencido e no recurso especial da Fazenda Nacional. Voto para dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala de Sessões, 20 de agosto de 2.001.


JOÃO HOLANDA COSTA

Processo nº : 10314.002776/97-71
Acórdão nº : CSRF/03-03.202

Recurso nº : RP/301-0.568
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Sujeito Passivo : MEAD EMBALAGENS LTDA.

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator Designado:

É inquestionável que a Recorrente importou 2 Máquinas automáticas empacotadoras "WRAP AROUND", amparados pela L.I. nº 97/0636234-0, sendo que, *houve uma adequada descrição dessas 2 máquinas no que tange à referência.* A alegada falta de Guia de Importação perde substância ao confrontar as DI e LI à mercadoria importada, pois em quantidade se equiparam.

Portanto, no caso da penalidade aplicada com base no art. 526, inciso II, entendo incabível, uma vez que o fato típico hipoteticamente previsto na norma penal não foi verificado no mundo dos fatos, tanto que a Licença de Importação foi emitida a destempo para importação de 2 Máquinas empacotadoras em apreço.

Não se tratou, portanto, de "importar mercadoria do exterior sem guia de importação ou documento equivalente, *que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer (ônus financeiros ou cambiais: multa de 30% (trinta por cento)) do valor da mercadoria*", uma vez que do ponto de vista da operação de importação a licença de importação foi apresentada, regularmente.

O Direito Penal (artigo 1º do C.P.) e o direito tributário penal (artigo 97º, II, do C.T.N.) estão subordinados ao princípio -- que decorre do inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição -- da tipicidade da norma, i.e., o tipo de conduta ilegal deve estar perfeitamente identificado na norma jurídica. "Nullum crimen nulla poena sine lege" é o brocardo que, na sua simplicidade, se insere na busca de justiça para o

Processo nº : 10314.002776/97-71
Acórdão nº : CSRF/03-03.202

caso em julgamento. Assim, para aplicação da norma penal, deve o fato presumível encaixar-se rigorosamente dentro do tipo descrito na lei.

Em suma, o tipo infracional a ser punível seria o art. 526, inciso II do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 91.030/85, o seguinte:

"Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas às seguintes penas (DL nº 37/66, art. 169. alterado pela Lei nº 6.562/78, art. 2º):

...
II - importar mercadoria do exterior sem guia de importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer (ônus financeiros ou cambiais: multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria;

Salta aos olhos que o dispositivo, supra transcrito, não se adequa ao fato tido como delituoso, i.e., a distinção entre a conduta dita como delituosa e a descrição normativa do fato punível é manifesta, o que afasta de imediato a exigência desta multa.

A lei penal não admite interpretações que não sejam aquelas objetivas e restritivas decorrente do texto punitivo. O dispositivo penal-tributário não pode ser aplicada sobre uma presunção de fato que, na realidade não se verificou, como é, no caso, que para incidência do art. 526, II, do RA seria necessário a inexistência da Guia de Importação, efetivamente.

De acordo com Damásio E. de Jesus, in "Comentários ao Código Penal", fato delituoso é aquele que se encaixa, se amolda à conduta criminosa descrita pelo legislador. Tipo é o conjunto de elementos descritivos do crime contido na lei penal.

Conclui-se, após análise da norma legal transcrita supra, ser incabível a aplicação da penalidade sobre o Imposto de Importação, que deixou de ser pago, pelo fato de que a mesma é aplicável na falta de Guia de Importação.

Assevera Victor Villegas, com propriedade, que "A punibilidade de uma conduta exige sua exata adequação a uma figura legal. Contudo, tal adequação claudicará se a descrição do procedimento punível for incompleta ou confusa, não revelando conteúdo específico e expressão determinada.

Gerd W. Rothmann, por sua vez, (in "A Extinção da Punibilidade nos Crimes contra a Ordem Tributária" RT-718/95, pg. 536/549) destaca que:

"Tanto o crime fiscal como a mera infração administrativa se caracterizam pela anti-juridicidade da conduta, pela tipicidade das respectivas figuras penais ou administrativas e pela culpabilidade (dolo ou culpa).

A anti-juridicidade envolve a indagação pelo interesse ou bem jurídico protegido pelas normas penais e tributárias relativas ao ilícito fiscal.

(...)

A tipicidade é outro requisito do ilícito tributário penal e administrativo. O comportamento antijurídico deve ser definido por lei, penal ou tributária. Segundo RICARDO LOBO TORRES (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 1993, pg. 268), a tipicidade é a possibilidade de subsunção de uma conduta no tipo de ilícito definido na lei penal ou tributária.

(...)

Nisto reside a grande problemática do direito penal tributário: leis penais, freqüentemente mal redigidas, estabelecem tipos penais que precisam ser complementados por leis tributárias igualmente defeituosas, de difícil compreensão e sujeitas a constantes alterações."

E, na mesma esteira doutrinada pelo festejado penalista Basileu Garcia (*Instituições de Direito Penal*, vol. I, Tomo I, Ed. Max Limonad, 4ª edição, pg. 195):

"No estado atual da elaboração jurídica e doutrinária, há pronunciada tendência a identificar, embora com algumas variantes, o delito como sendo a ação humana, anti-jurídica, típica, culpável e punível.

O comportamento delituoso do homem pode revelar-se por atividade positiva ou omissão. Para constituir delito, deverá ser ilícito, contrário ao direito, revestir-se de anti-juricidade. Decorre a tipicidade da perfeita conformidade da conduta com a figura que a lei penal traça, sob a injunção do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Só os fatos típicos, isto é, meticulosamente ajustados ao modelo legal, se incriminam."

Já tivemos oportunidade de apreciar tese paralela em outro feito perante este mesmo E. Conselho, consignando no nosso voto que tais elementos fáticos estavam ausentes naqueles processos, como também estão ausentes no caso presente. Daí não ser punível a conduta do agente.

Não será demais reproduzir mais uma vez a lição do já citado mestre de Direito Penal Damásio de Jesus, que ao estudar o FATO TÍPICO (obra citada - 1º volume - Parte Geral (Ed. Saraiva - 15ª Ed. - pág. 197) ensina:

"Por último, para que um fato seja típico, é necessário que os elementos acima expostos (comportamento humano, resultado e nexos causal) sejam descritos como crime"

e complementa

"Faltando um dos elementos do fato típico a conduta passa a constituir em indiferente penal. É um fato atípico."

Nesta mesma linha de raciocínio nos ensina CLEIDE PREVITALLI CAIS, in O Processo Tributário, assim preleciona o princípio constitucional da tipicidade:

"Segundo Alberto Xavier, "tributo, imposto, é pois o conceito que se encontra na base do processo de tipificação no Direito Tributário, de tal modo que o tipo, como é de regra, representa necessariamente algo de mais concreto que o conceito, embora necessariamente mais abstrato do que o fato da vida." Vale dizer que cada tipo de exigência tributária deve apresentar todos os elementos que caracterizam sua abrangência. "No Direito Tributário a técnica da tipicidade atua não só sobre a hipótese da norma tributária material, como também sobre o seu mandamento. Objeto da tipificação são, portanto, os fatos e os efeitos, as situações jurídicas iniciais e as situações jurídicas finais." O princípio da tipicidade consagrado pelo art. 97 do CTN e decorrente da Constituição Federal, já que tributos somente podem ser instituídos, majorados e cobrados por meio da lei, aponta com clareza meridiano os limites da Administração neste campo, já que lhe é vedada toda e qualquer margem de discricionariedade." (Grifo nosso)

Como nos ensinou Cleide Previtalli Cais "... cada tipo de abrangência tributária deve apresentar todos os elementos que caracterizam sua

Processo nº : 10314.002776/97-71
Acórdão nº : CSRF/03-03.202

abrangência... " , já que "... lhe é vedada (á Administração) toda e qualquer espécie de discricionariedade."

Não pode a administração tributário desqualificar o documento fiscal, válido e regularmente emitido, sob a alegação de que as mercadorias importadas não atendem à referência das descrições, se a materialidade da importação corresponde à descrição das mercadorias.

O fato típico deve encaixar-se por completo na hipótese da norma penal, sob o risco de a aplicação pairar no instável plano da presunção.

Diante do exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso da Procuradoria, por não haver tipicidade para aplicação da penalidade.

Sala das Sessões-DF, em 20 de agosto de 2001.



NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR DESIGNADO