



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

Processo nº 10314.003814/2005-39
Recurso nº 344.626 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.671 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2010
Matéria Classificação de Mercadorias
Recorrente FU-YANG INDÚSTRIA, COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/02/2001, 22/02/2001, 02/04/2004, 08/07/2004, 29/07/2004, 16/12/2004

PRECLUSÃO DO DEVER DE JULGAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO

O art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007 instituiu meta a ser perseguida pelo julgador, materializada no julgamento do processo em prazo alinhado com o princípio da celeridade, alçado à condição de garantia individual pela Emenda Constitucional nº 45.

Entretanto, o descumprimento dessa meta, maxime após o Veto Presidencial aos parágrafos do dispositivo novel não limita o dever de julgar o processo no prazo viabilizado pelos recursos disponíveis.

PROVA EMPRESTADA. LEGALIDADE.

A utilização de laudo de identificação produzido no bojo de terceiro processo, relativo a mercadorias descritas de maneira idêntica, encontra pleno respaldo na legislação vigente. Aplicação do § 3º do art. 30 do Decreto nº 70.235, de 1972 e do art. 68 da Lei nº 10.833, de 2003

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 15/02/2001, 22/02/2001, 02/04/2004, 08/07/2004, 29/07/2004, 16/12/2004

Cogumelos do gênero agaricus conservados transitoriamente em metabissulfito importados até 12/2001 devem ser classificados na subposição 0711.90.00 da NCM e, após tal mês, na subposição 0711.51.00.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES

Demonstrado que o erro na indicação da classificação tarifária prejudicou a aplicação dos controles administrativos próprios da etapa de licenciamento,

forçoso é concluir que a mercadoria foi importada desamparada de documento equivalente à Guia de Importação.

Ademais, quando a descrição da mercadoria revela-se imprecisa, não há justo motivo para a aplicação do ADN nº 12/97.

MULTA DE 1% DO VALOR ADUANEIRO

A infração capitulada no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de agosto de 2001, insere-se no plano da responsabilidade objetiva, não reclamando, portanto, para sua caracterização, a presença de intuito doloso ou má-fé por parte do sujeito passivo.

Não há que se falar, por outro lado, em inaplicabilidade de tal multa regulamentar em razão da imposição das multas de ofício ou por afronta ao controle administrativo das importações. A convivência com tais penalidades foi expressamente prevista pelo legislador no § 2º do mesmo art. 84 da MP 2.158. Ademais, cada uma dessas penalidades tem sua própria *ratio essendi*.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencida a Conselheira Nanci Gama, que dava provimento parcial para afastar a multa de 30% do valor aduaneiro. A Conselheira Maria Regina Godinho declarou-se impedida de votar.


Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

EDITADO EM: 28/06/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Maria Regina Godinho (Suplente), Nanci Gama, Beatriz Veríssimo de Sena e Elias Fernandes Eufrásio (Suplente).

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Trata o presente de auto de infração, fls 01/08, contra o contribuinte acima qualificado, com a exigência do Multa do Controle Administrativo das Importações e Multa Regulamentar, no valor de R\$131.438,68, pelas razões a seguir expostas

O importador submeteu a despacho por meio das declarações de importação relacionadas, fls. 02/03, as mercadorias descritas como 'Cogumelos da China e cogumelos conservados em vinagre', classificando-as no código TEC/NCM 2001.90.00.

Ocorre que para mercadorias idênticas importadas pelo mesmo contribuinte, e objeto de laudo técnico, conforme processo nº 10907.002779/2004-80), foi constatado que se tratam de cogumelos do gênero *Agaricus*, conservados transitoriamente em metabissulfito, e não conservados como originalmente declarado.

Assim, com base nas RGI 2, b) e 3, b), a mercadoria, conforme concluiu a fiscalização, deverá ser classificada no código TEC/NCM 0711 90 00 até o ano 2001 e, após, a Resolução Camex nº 42, de 29/12/2001, no código TEC/NCM 0711 51 00.

Por outro lado, a legislação brasileira estabelece que, para a importação de cogumelos originários da República da China, do código 0711 51 00, deve ser aplicado o direito antidumping, com alíquotas específicas de US\$1,37/kg (até 19/12/2003- Resolução Camex nº 37, 18/12/2003), e, posteriormente, de US\$1,05/kg, (Resolução Camex nº 36/2003) Em outro processo, o de nº 10314.003813/2005-94, foi lavrado auto de infração para exigência do recolhimento dos direitos antidumping devidos nessas operações de importação; enquanto que, neste auto de infração estão sendo aplicadas as multas do controle administrativo das importações e da multa regulamentar, por classificação incorreta.

O autuado foi intimado e cientificado, fls.35v, em 09/05/2005, tendo o contribuinte apresentando sua Impugnação, em 03/06/2005, fls 39/44

Em sua Impugnação o contribuinte alega que-

- a autoridade fiscal reconheceu a existência de ácido acético nas mercadorias objeto de importação, embora desclassificando-as para o código 0711 51 00,

- deixou a fiscalização de mencionar a Nota 3 do Capítulo 20 (proc.nº 10909 002075/2004-97-DRF Itajaí/SC), e, de especificar em que consiste a diferença entre os capítulos 7 e 20, se prendendo aos conservantes utilizados ou às formas de preparação ou processamento final e disponibilidade ao consumidor;

- a NCM utilizada compreende 'cogumelos' dentre os 'produtos hortícolas' e, os cogumelos comestíveis incluem-se na posição 2001, vez que preparados através de diferentes processos de conservação daqueles produtos relativos às posições 0711,

- no quesito '8' comprova-se que a NCM 2001 90 00 está correta e deve prevalecer, porque, os meios de preparação e conservação das mercadorias são processos diferentes daqueles aplicados aos produtos mencionados no capítulo '7',

- deveria estar provado que os produtos importados são preparados e conservados pelos mesmos processo referidos nos capítulos 7, 8 e 11, o que não foi mencionado pela perícia, nem no auto de infração;



- a 'conservação transitória' e o produto estar 'impróprio para consumo' não são suficientes para alterar a classificação fiscal;

- a aplicação da multa ao controle administração descabe por se fundar na suposição de que para a mercadoria se exige licenciamento não automático, por não ter base a alegação de que a impugnante omitiu característica essencial do produto (o meio conservante),

- não apontou a ocorrência de dolo ou má-fé, o que impede a exigência da multa

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão de piso pela manutenção integral da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

Assunto. Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 15/02/2001

Cogumelos

Cogumelos do gênero Agaricus, conservados transitóriamente em solução sulfurosa, impróprios para consumo no estado em que se encontram, classifica-se no código NCM/TEC 0711.90.00, e, com a Resolução Camex nº 42, de 29/12/2002, no código NCM/TEC 0711.51.00

Multa ao Controle Administrativo das Importações

Caracterizada que a mercadoria se encontrava ao desamparo de licença de importação, cabível a aplicação da penalidade prevista no art. 169, inciso I, alínea 'b' do Decreto-lei nº 37/66, com a redação do art. 2º da Lei nº 6.562/78, regulamentado pelo art. 526, inciso II, do RA, aprovado pelo Decreto nº 81.030/85 e, posteriormente, art. 633, inciso II, letra 'a' do Decreto nº 4.543/2002

Multa Regulamentar

Cabível a multa do art. 84, inciso I, da MP nº 2.158-35/2001, pelo fato da mercadoria Assunto: Classificação de Mercadorias ter sido classificada erroneamente no código NCM/TEC

Lançamento Procedente

Após tomar ciência da decisão recorrida em 08/01/2009, comparece a recorrente mais uma vez aos autos em 05/02/2009, para, em sede de recurso voluntário, pleitear a reforma, essencialmente, alegando, em síntese, que:

- precluía o direito de a administração pública proferir decisão, eis que superado o prazo fixado no art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007. Trouxe pródiga doutrina e jurisprudência que, na sua convicção, apoiariam essa tese;

- as multas objeto do litígio, segundo alega, astronômicas e confiscatórias, teriam se baseado em critérios excessivamente subjetivos e, portanto, inaceitáveis;

- mercadorias idênticas não se confundem com as mesmas mercadorias e que a administração teria o dever de buscar a verdade material. Cita doutrina;

- aduz que a prova emprestada só seria válida se a parte tivesse participado do processo de onde se originou. Cita doutrina e jurisprudência;
- indícios e presunções não seriam suficientes para respaldar a aplicação da lei;
- exemplificativamente, determinada circunstância envolvendo a imigração de pessoas não autoriza concluir que tais circunstâncias se repitam com outras pessoas de mesma origem;
- as mercadorias objeto do litígio não se enquadram na hipótese de presunção capitulada no § 3º do art. 30 do Decreto 70.235, de 1972. Cita acórdãos do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes que anulam a prova quando do descumprimento das exigências legais;
- caberia aplicar, na hipótese, o ADN Cosit nº 12/97, eis que se encontram reunidas as condições estabelecidas em tal ato. Traz considerações acerca da elisão tributária;
- descaberia a aplicação de multa regulamentar, em razão da inexistência de obrigação principal;

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

1- Preliminarmente

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta a esta Terceira Seção.

Em nome da clareza, analiso separadamente cada um dos fundamentos aduzidos, de acordo com a sua natureza.

1.1- Preclusão Intercorrente

O art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007 instituiu meta a ser perseguida pelo julgador, materializada no julgamento em prazo alinhado com o princípio da celeridade, alçado à condição de garantia individual pela Emenda Constitucional nº 45¹. Confira-se sua redação:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte

¹ LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Entretanto, o descumprimento dessa meta, maxime após o Veto Presidencial aos parágrafos do dispositivo novel, não limita o dever de julgar o processo no prazo viabilizado pelos recursos disponíveis.

Confira-se a mensagem que consignou tal veto:

MENSAGEM Nº 140, DE 16 DE MARÇO DE 2007².

Os Ministérios da Fazenda e da Justiça propuseram, ainda, veto ao seguinte dispositivo:

§§ 1º e 2º do art. 24

“Art. 24

§ 1º O prazo do caput deste artigo poderá ser prorrogado uma única vez, desde que motivadamente, pelo prazo máximo de 180 (cento oitenta) dias, por despacho fundamentado no qual seja, pormenorizadamente, analisada a situação específica do contribuinte e, motivadamente,

§ 2º Haverá interrupção do prazo, pelo período máximo de 120 (cento e vinte) dias, quando necessária à produção de diligências administrativas, que deverá ser realizada no máximo em igual prazo, sob pena de seus resultados serem presumidos favoráveis ao contribuinte.”

Razões do veto

“Como se sabe, vigora no Brasil o princípio da unidade de jurisdição previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Não obstante, a esfera administrativa tem se constituído em via de solução de conflitos de interesse, desafogando o Poder Judiciário, e nela também são observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a análise do processo requer tempo razoável de duração em virtude do alto grau de complexidade das matérias analisadas, especialmente as de natureza tributária.

Ademais, observa-se que o dispositivo não dispõe somente sobre os processos que se encontram no âmbito do contencioso administrativo, e sim sobre todos os procedimentos administrativos, o que, sem dúvida, comprometerá sua solução por parte da administração, obrigada a justificativas, fundamentações e despachos motivadores da necessidade de dilação de prazo para sua apreciação.

Se a lei não ampara a pretensão do sujeito passivo, não vejo como acatar a preliminar aduzida.

1.2 - Prova Emprestada

Afora as discussões acerca da impossibilidade da formação da convicção por meio do referido dispositivo, aduz a recorrente que a ausência de identidade entre a mercadoria especificada no laudo técnico “paradigma” e aquela constante do presente processo, bem assim que não participara do processo no qual se produziu a coleta de provas.

² Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/ Ato2007-2010/2007/Msg/VEP-140-07.htm>

Com a máxima vênia, não concordo com tais alegações.

A utilização de laudo “emprestado”, produzido para identificação da mercadoria indêntica, teria como espeque o § 3º, “a” do art. 30 do Decreto nº 70.235/72, a saber:

“Art. 30.

(...)

§ 3º Atribuir-se-á eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos, exarados em outros processos administrativos fiscais e transladados mediante certidão de inteiro teor ou cópia fiel, nos seguintes casos:

a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação;

Ora, o uso da presunção relativa ora destacada encontra-se devidamente respaldada em lei, vigente e cuja constitucionalidade, salvo engano, não foi afastada pelo Poder Judiciário, único autorizado para tanto.

Por outro lado, destino diverso não merece a alegação de que não se demonstrou a necessária identidade entre as mercadorias alvo do laudo técnico paradigma.

A similaridade reclamada, a meu ver, deve ser avaliada entre os documentos que descrevem a mercadoria que posteriormente teve sua identificação ratificada ou, conforme o caso, alterada no laudo técnico.


Ora, no caso do presente recurso, os produtos foram descritos de maneira idêntica em ambas as declarações, tinham o mesmo país de origem e, na maioria dos casos, o mesmo fornecedor.

Cabe aqui lembrar, a esta altura, que a formação da convicção acerca da verdadeira natureza e, conseqüentemente, da classificação fiscal da mercadoria não decorre exclusivamente do laudo contestado, mas da soma de indícios carreados ao processo que são reforçados por aquele parecer técnico.

Sobre a valoração da prova a partir da soma de indícios, pondera Maria Rita Ferragut (Presunções no Direito Tributário. São Paulo. Dialética. 2001. p. 51)

No concurso das probabilidades, somam-se os indícios homogêneos, isto é, aqueles que conduzam a um mesmo resultado, para que a cada novo indício aumente ou diminua significativamente o grau de certeza, podendo até mesmo conduzir, quando não à evidência, a uma convicção segura.

Obviamente, a soma desses fatos leva a uma presunção relativa, capaz de ser elidida por meio da iniciativa probatória do sujeito passivo, fato que não se verificou no presente processo. Não foram juntadas, v.g., notas fiscais de venda, correspondências comerciais, catálogos ou quaisquer outros elementos que afastassem o quadro indiciário configurado.



7

Ademais, se os elementos carreados ao processo não fossem suficientes, para a aplicação do § 3º do art. 30 do Decreto nº 70.235, de 1972, certamente seriam para respaldar a presunção instituída pelo art. 53 da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003 que, quando da sua conversão na Lei nº 10.833, de 29/12/2003, foi renumerada para artigo 68 deste último diploma.

Diz o dispositivo (os grifos não constam do original):

Art. 68 As mercadorias descritas de forma semelhante em diferentes declarações aduaneiras do mesmo contribuinte, salvo prova em contrário, são presumidas idênticas para fins de determinação do tratamento tributário ou aduaneiro.

De se registrar que tal dispositivo, apesar de posterior, é perfeitamente aplicável ao presente processo.

Com efeito.

Sabidamente, as presunções, especialmente as que se convencionou denominar “relativas”, têm natureza exclusivamente procedimental, eis que se limitam a viabilizar a instrução processual: não cria, altera ou revoga direitos, apenas auxilia no enquadramento do fato à norma.

Veja-se as conclusões de Maria Rita Ferragut³, em obra dedicada ao tema:

Entendemos que as presunções, em todas as acepções por nós adotadas, têm natureza processual probatória, a elas sendo sempre aplicáveis os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, dentre outros. Consistem em meios de prova indiciária, subsidiária, indireta, divergindo das hipóteses em que, na definição do fato jurídico ou da base de cálculo, intervêm ficções legais ou “presunções absolutas”, enunciado jurídicos de direito substantivo.

Nessa mesma linha, esclarece ainda a autora⁴:

“As presunções suprem deficiências probatórias, disciplinam o procedimento de construção de fatos jurídicos, alargam o campo cognoscitivo do homem, e aumentam a possibilidade de maior realização da ordem jurídica, ao permitir que alguns fatos sejam conhecidos por meio da relação jurídica de implicação existente entre indícios e o fato indiciado.” (destaquei)

Tratando-se de mais um meio de apuração do fato que, evidentemente, amplia os poderes de verificação, há que se aplicar a regra de direito intertemporal gizada no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, que reza:

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros

³ Presunções no Direito Tributário. São Paulo: Dialética, 2001, p. 73

⁴ Op. cit, p. 81.

Quanto ao alcance e à validade do dispositivo codificado, pondera Leandro Paulsen, apoiado na doutrina de Misabel Derzi⁵:

O § 1º refere-se ao procedimento e às prerrogativas instrumentais. Por isso, a aplicação da legislação vigente quando do lançamento. Não há que se falar, no caso, em violação ao princípio da irretroatividade, pois tal não ocorre.

Com efeito, o dispositivo em questão amplia o poder de fiscalizar, na medida altera a repartição do ônus probatório ou do “dever de colaboração” entre Fisco e Contribuinte, como pondera Alberto Xavier⁶:

“Mas a intervenção do particular contribuinte na instrução do procedimento nem sempre constitui objeto de um dever jurídico: é o que sucede nos casos de presunção legal relativa e de exigência de meios de prova necessária, que o contribuinte deva prestar. Deparamo-nos aqui com um verdadeiro ônus da prova que recai sobre o contribuinte e que assume a natureza de um ônus material, que o sujeita às conseqüências desfavoráveis resultantes da falta de prova, exercendo deste modo os seus efeitos no terreno probatório, ao invés do que sucedia com o já referido dever legal de colaboração.” (grifamos)

Nesse contexto, reafirme-se, sem que seja acostado aos autos qualquer elemento que demonstrasse a divergência entre os produtos desembaraçados por meio das declarações que foram alvo de análise química e as demais em que suas conclusões foram replicadas, não há como afastar a aplicação de presunções amparadas em lei que se encontrava vigente na data da lavratura do auto de infração.

Igualmente improcedente, finalmente, a alegação de que a recorrente não participara do processo administrativo nº 10.907.002779/2004-80, eis que as normas que instituem a presunção não atribuem qualquer efeito a tal fato, concentrando-se na identificação das mercadorias.

2 – Mérito

2.1 – Classificação Fiscal de cogumelos conservados transitoriamente em metamissulfito

A primeira questão de mérito a ser enfrentada é a fixação da correta classificação dos produtos importados, segundo a identificação levada a efeito no correspondente laudo técnico.

O dissenso, conforme já relatado, está em definir se a posição correta é a 0711, pretendida pelo Fisco ou 2001, sustentada pelo sujeito passivo e a distinção entre tais posições, como se verá, decorre essencialmente da junção de dois fatores: a possibilidade de consumo humano no estado em que se encontra e a natureza dos beneficiamentos aos quais a mercadoria foi submetida.

⁵ Direito Tributário Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, p. 951

⁶ Do Lançamento Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário. Rio de Janeiro. Forense, 1998, 2ª ed., pp. 149 a 151.

Cabe aqui lembrar, em primeiro lugar, o que diz a RGI nº 1:

I OS TÍTULOS DAS SEÇÕES, CAPÍTULOS E SUBCAPÍTULOS TÊM APENAS VALOR INDICATIVO PARA OS EFEITOS LEGAIS, A CLASSIFICAÇÃO É DETERMINADA PELOS TEXTOS DAS POSIÇÕES E DAS NOTAS DE SEÇÃO E DE CAPÍTULO E, DESDE QUE NÃO SEJAM CONTRÁRIAS AOS TEXTOS DAS REFERIDAS POSIÇÕES E NOTAS, PELAS REGRAS SEGUINTE.

Nessa esteira, cumpre destacar as notas 1 a) e 3 do Capítulo 20

1 O presente Capítulo não compreende:

a) os produtos hortícolas e frutas preparados ou conservados pelos processos referidos nos Capítulos 7, 8 e 11;

(...)

3 Incluem-se nas posições 20.01, 20.04 e 20.05, conforme o caso, apenas os produtos do Capítulo 7 ou das posições 11.05 ou 11.06 (exceto as farinhas, sêmolas e pós dos produtos do Capítulo 8) que tenham sido preparados ou conservados por processos diferentes dos mencionados na Nota 1-"a".

Interpretando o dispositivo, registram as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH)

Este Capítulo compreende:

(...)

6 Os produtos hortícolas, frutas e outras partes comestíveis de plantas, preparados ou conservados por processos diferentes dos previstos nos Capítulos 7, 8 e 11 ou em qualquer outra parte da Nomenclatura.

Já a NESH da posição pretendida pelo Fisco (0711) consigna (os destaques não constam do original):

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 permaneçam 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, pepínos, 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)

Ora, o laudo técnico deixa claro qual é o processo de conservação aos quais os bens são submetidos e de que forma essas se chegou a essa conclusão: foram encontradas elevadas quantidades de Dióxido de Enxofre (SO₂), liberado em razão da adição do metabissulfito de sódio (Na₂S₂O₅) adicionado à água.

Por outro lado, o mesmo documento técnico foi enfático: “*no estado em que se encontra, não é próprio para o consumo humano*”.

Em assim sendo, correta é a classificação na posição 0711, subposição 0711.90.00 ou 0711.51.00, conforme a data do fato gerador.

2.2 – Multa por Falta de LI

Sendo certo que não se ventilou, nem no auto de infração nem na decisão de 1ª instância a ocorrência de intuito doloso ou má-fé por parte da importadora, a meu ver, a solução do presente litígio exige que se avalie:

1- a legalidade, em abstrato, da imposição da multa do 169 do Decreto-lei nº 37, de 1966 às hipóteses de ausência de licenciamento;

2- se o erro na indicação da classificação tarifária implica ausência de licenciamento;

3- se descrição da mercadoria reúne as condições necessárias à aplicação da excludente instituída pelo ADN Cosit nº 12/97;

Em nome da clareza, analiso cada um desses aspectos separadamente.

2.2.1- Legalidade da Penalidade e Hipótese da sua Imposição

Antes de discutir a aplicabilidade das hipóteses excludentes trazidas pela recorrente, em respeito ao princípio da legalidade, entendo prudente fazer algumas considerações acerca da legalidade da multa ora debatida que tem como matriz legal o art. 169 do Decreto-lei nº 37, de 1966, que, em sua atual redação, diz:

Art 169 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações: (Artigo com redação dada pela Lei nº 6 562, de 18/09/1978)

1- importar mercadorias do exterior:

a) sem Guia de Importação ou documento equivalente, que implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais:

Pena: multa de 100% (cem por cento) do valor da mercadoria.

b) 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:

Pena multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria.

Admitindo que, à época dos fatos, já se encontrava implantado o Sistema Integrado do Comércio Exterior (Siscomex) e a Guia de Importação fora substituída pela Licença de Importação, a avaliação da legalidade de tal penalidade não pode prescindir da delimitação do universo dos “documentos equivalentes” àquele que foi extinto.

No plano da nomenclatura, tal dúvida é respondida pela simples leitura do artigo 6º, *caput* e parágrafos do Decreto nº 660, de 25 de setembro de 1992:

Art. 6º As informações relativas às operações de comércio exterior, necessárias ao exercício das atividades referidas no art. 2º, serão processadas exclusivamente por intermédio do SISCOLEX, a partir da data de sua implantação

§ 1º Para todos os fins e efeitos legais, os registros informatizados das operações de exportação ou de importação no SISCOLEX, equivalem à Guia de Exportação, à Declaração de Exportação, ao Documento Especial de Exportação, à Guia de Importação e à Declaração de Importação.

§ 2º Outros documentos emitidos pelos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, com vistas à execução de controles específicos sob sua responsabilidade, nos termos da legislação vigente, deverão ser substituídos por registros informatizados, mediante acesso direto ao Sistema, pelos órgãos encarregados desses controles. (grifei)

Vê-se, portanto, que a partir desse novo sistema, todas exigências inerentes ao processo de nacionalização⁷, seja sob o ponto de vista tributário, com enfoque na verificação da correta incidência dos tributos, seja sob o ponto de vista administrativo, que engloba as exigências cambiais, sanitárias, dentre outras, foram concentradas em único ambiente informatizado, onde convivem dois documentos-base: a Declaração de Importação, onde são tratadas as informações relativas ao controle tributário e a Licença de Importação, por meio da qual interagem os chamados Órgãos Anuentes, responsáveis pela condução dos controles administrativos.

Penso, entretanto que, para a avaliação da equivalência entre a Guia de Importação e a Licença de Importação, para efeito da aplicação da penalidade em questão, deve-se ir além desse plano meramente semiótico e buscar, na legislação incruente àquele documento textualmente previsto no art. 526, II do RA de 1985, quais eram os interesses por ele resguardados e, conseqüentemente, avaliar se o documento que o substituiu alcançou esses mesmos interesses.

Finalmente, antes de avaliar a correspondência entre a LI e a GI sob o aspecto finalístico, é importante esclarecer que, apesar do nome homônimo, o documento cuja falta foi apontada pela autoridade fiscal não é o mesmo que foi criado pelo Decreto nº 42 914, de 1957: Guia de Importação para fins estatísticos, extinta pelo art. 173⁸ do Decreto-lei nº 37, de 1966 que, em seu artigo 169, também instituiu a matriz legal da penalidade em discussão.

⁷ Procedimento que permite “Tornar nacional, por equiparação jurídica, a mercadoria procedente do estrangeiro”, segundo conceituado por Roosevelt Baldonir Sosa, in *Glossário de Aduana e Comércio Exterior* São Paulo, Aduaneiras, 2001, p.228.

⁸ Art. 173 - Serão reunidas num só documento a atual nota de importação, a guia de importação a que se refere o Decreto nº 42 914, de 27 de dezembro de 1957, e a guia de recolhimento do imposto sobre produtos industrializados.

2.2.2 Antecedentes

Até meados da Década de 70, vigia, no controle das operações de comércio exterior, o regime da licença prévia, a cargo da extinta Carteira de Comércio Exterior, órgão executor das políticas do igualmente extinto Conselho Nacional do Comércio Exterior.

Veja-se o que dizia o artigo 2º, da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, após sua alteração pela Lei nº 5.025, de 1966:

Art. 2º Nos termos (sic) dos artigos 19 e 59, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, compete ao Banco da Brasil S.A., através da sua Carteira de Comércio Exterior, observadas as decisões, normas e critérios estabelecidos pelo Conselho Nacional do Comércio Exterior:

I - Emitir licenças de exportação e importação, cuja exigência será limitada aos casos impostos pelo interesse (sic) nacional

Exatamente por isso, previa o art. 169 do DL 37/66 em sua redação original:

“Art. 169. O artigo 60 da Lei número 3.244, de 14 de agosto (sic) de 1957, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 60. As infrações de natureza cambial, apuradas pela repartição aduaneira, serão punidas com:

*I - Multa de 100% (cem por cento) do respectivo valor, no caso de mercadoria importada **sem licença de importação** ou sem o cumprimento de outro qualquer requisito de controle (sic) cambial em que se exija o pagamento ou depósito de sobretaxas, quando sua importação estiver sujeita a tais requisitos, revogados os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 6º, e o artigo 11 da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953. (grifei)*

Posteriormente, com a edição do Decreto-lei nº 1.427, de 1975, o licenciamento prévio foi substituído pela Guia de Importação, assim disciplinada pelos seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º - A emissão da Guia de Importação fica condicionada ao recolhimento de quantia correspondente ao valor FOB constante da guia.

§ 1º - A quantia de que trata este artigo será devolvida no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, não fluindo juros nem correção monetária.

§ 2º - A quantia recolhida não constitui receita da União, permanecendo, com cláusula de indisponibilidade, vinculada, como ônus financeiro ao importador.

Art. 2º - O Conselho Monetário Nacional poderá estabelecer condições para o recolhimento e devolução da quantia referida no artigo anterior, alterar o seu montante e o prazo de devolução e relacionar as mercadorias cuja emissão da Guia de Importação não esteja condicionada ao recolhimento.

Nesse novo contexto histórico, todas as importações passaram a ser alvo de exigência de Guia de Importação, por vezes condicionada ao prévio depósito do valor FOB da mercadoria autorizada, hipótese do art. 1º, por vezes dispensadas dessa exigência, hipótese do art. 2º.

Acompanhando tal alteração, a partir da edição da Lei nº 6.562/78, o art. 169 do Decreto-lei nº 37/66, dispositivo que anteriormente punia a ausência de licenciamento passou a punir a ausência de Guia. Senão vejamos:

Art. 169 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações: (Artigo com redação dada pela Lei nº 6.562, de 18/09/1978)

I - importar mercadorias do exterior:

a) sem Guia de Importação ou documento equivalente, que implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais.

Pena: multa de 100% (cem por cento) do valor da mercadoria.

b) 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.

Pena: multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria.

Ou seja, nas situações em que a expedição de Guia representava um instrumento de política cambial e, conseqüentemente, estava sujeita ao prévio depósito do valor FOB da mercadoria, incidiria a multa definida no inciso I. Quando esse documento fosse exigido em função de outro controle administrativo, a multa do inciso II.

A exigência da Guia de Importação como documento de instrução do despacho, por sua vez, encontrava-se disciplinada no art. 432 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 1985 (RA/1985), que foi substituído pelo art. 490 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002 (RA 2002).

2.2.3 Regime Atual

Em seguida, os dispositivos legais que tratam do controles não-tarifários sobre o comércio exterior foram tacitamente derogados pelo Acordo sobre Procedimentos para o Licenciamento de Importações (APLI), negociado no âmbito da Rodada do Uruguai, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, em cujo artigo 1 se lê:

Artigo 1

Disposições Gerais

1 Para os fins do presente Acordo, o licenciamento de importações será definido como os procedimentos administrativos utilizados na operação de regimes de licenciamento de importações que envolvem a apresentação de um pedido ou de outra documentação (diferente daquela necessária para fins aduaneiros) ao órgão administrativo competente, como condição prévia para a autorização de

*importações para o território aduaneiro do Membro importador.
(destaquei)*

Ou seja, os controles que antes eram exercidos por meio das medidas necessárias à expedição de Guia de Importação passaram a ser realizados no bojo desse novo procedimento.

Nesse contexto, sendo certo que, tanto do ponto de vista conceitual, quanto da finalidade do documento, a Licença de Importação efetivamente substituiu a Guia de Importação, a meu ver, torna-se possível o seu enquadramento na locução “documento equivalente” insculpida no art. 526, II do RA/1985, bem assim a regulamentação proposta no Art. 633, II, “a” do RA/2002⁹

Ocorre que, a meu ver, o documento que substituiu a Guia de Importação, como instrumento de controle não-tarifário, foi exclusivamente a Licença de Importação emitida de maneira não-automática.

Como se verá a seguir, a legislação inferior que atualmente disciplina esse controle: Portaria Secex nº 21, de 1996 e Comunicado Decex nº 12/97, incorporou os conceitos do APLI mas os aplicou em descompasso com a norma hierarquicamente superior que dá suporte à exigência de licenciamento prévio para as operações de importação.

Na vigência do APIJ, parte significativa das operações de comércio exterior deixa de ser alvo de licenciamento prévio, que somente passa a ser exigido de maneira residual

Com efeito, analisando os artigos 2 e 3 do já citado acordo, responsáveis, respectivamente, pelo disciplinamento do Licenciamento Automático e Não-Automático, vê-se que, em verdade, ambas as modalidades definidas naquele ato negocial alcançam o universo de mercadorias que estão sujeitas a alguma modalidade de controle administrativo. Nas hipóteses em que esse controle não é exercido não há que se falar em licenciamento.

Veja-se a redação da alínea “b”, do item 2 do art. 2 do Acordo:

(b) os Membros reconhecem que o licenciamento automático de importações poderá ser necessário sempre que outros procedimentos adequados não estiverem disponíveis. O licenciamento automático de importações poderá ser mantido na medida em que as circunstâncias que o originaram continuarem a existir e seus propósitos administrativos básicos não possam ser alcançados de outra maneira

Por outro lado, esclarece o art. 3:

Artigo 3

⁹ Art. 633 Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169 e § 6o, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º):

(...)

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, desembaraçados no regime comum de importação (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169, inciso I, alínea “b” e § 6o, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º); e

Licenciamento Não Automático de Importações

1 Além do disposto nos parágrafos 1 a 11 do Artigo 1, as seguintes disposições aplicar-se-ão a procedimentos não-automáticos para o licenciamento de importações. Os procedimentos não-automáticos para licenciamento de importações serão definidos como o licenciamento de importações que não se enquadre na definição prevista no parágrafo 1 do Artigo 2.

Segundo a definição do parágrafo 1 do art. 2:

1 O licenciamento automático de importações será definido como o licenciamento de importações cujo pedido de licença é aprovado em todos os casos e de acordo com o disposto no parágrafo 2(a).

Ou seja, segundo o Acordo, o que diferencia a LI automática da não-automática, não é a ausência de controle prévio ou a sua concessão por meio de ferramentas computacionais, como o nome empregado poderia sugerir, mas a natureza desse controle.

O licenciamento automático é sempre concedido, desde que cumpridos os ritos definidos pela legislação do Estado-parte. O não-automático, normalmente utilizado para controle de cotas, pode ser concedido ou não.

Comparando esses dispositivos com o contexto do licenciamento realizado no âmbito do Siscomex, disciplinado pela Portaria Secex nº 21, de 1996, cujos procedimentos foram alvo do Comunicado Decex nº 12, de 1997, chega-se à conclusão de que o regime que se convencionou denominar licenciamento automático, em verdade, representa a dispensa desse controle administrativo, o qual relembre-se, segundo o art 1 do APLI, alcança exclusivamente controles que envolvem ***“a apresentação de um pedido ou de outra documentação diferente daquela necessária para fins aduaneiros”***.

Nesse aspecto, é importante trazer à colação o que dispõe o art. 4º da Portaria Interministerial nº 109, de 12 de dezembro de 1996, que trata do processamento das operações de importação no Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex.

Art. 4º Para efeito de licenciamento da importação, na forma estabelecida pela SECEX, o importador deverá prestar as informações específicas constantes do Anexo II

§ 1º No caso de licenciamento automático, as informações serão prestadas por ocasião da formulação da declaração para fins do despacho aduaneiro da mercadoria.

§ 2º Tratando-se de licenciamento não automático, as informações a que se refere este artigo devem ser prestadas antes do embarque da mercadoria no exterior ou do despacho aduaneiro, conforme estabelecido pela SECEX.

§ 3º As informações referidas neste artigo, independentemente do momento em que sejam prestadas, e uma vez aceitas pelo Sistema, serão aproveitadas para fins de processamento do despacho aduaneiro da mercadoria, de forma automática ou mediante a indicação, pelo importador, do respectivo número da licença de importação, no momento de formular a declaração de importação.



Extrai-se do referido ato interministerial pelo menos três elementos que, a meu ver, corroboram com o entendimento ora defendido:

a) no “controle” que os órgãos governamentais nacionais denominaram licenciamento automático, conforme consignado no § 1º, não se exige qualquer informação ou procedimento diverso da declaração de instrução do despacho de importação;

b) quando necessárias, as providências inerentes ao controle administrativo, por definição, são sempre adotadas em data anterior ao embarque da mercadoria. Cabe aqui lembrar a multa especificada no art. 526, VI¹⁰ do regulamento aduaneiro vigente à época do fato. Se a LI automática tivesse realmente substituído a Guia de Importação todas as mercadorias sujeitas àquela modalidade de licenciamento estariam sujeitas à penalidade, já que a “LI” é “solicitada” juntamente com registro da Declaração de Importação que, regra geral, só ocorre após a chegada da carga;

c) na hipótese do chamado licenciamento automático, não é gerado qualquer documento, físico ou informatizado, que o identifique, até porque, como se viu, nenhum órgão anuente intervém nesse processo.

Dessa forma, forçoso é concluir que, na égide da Portaria Secex nº 21, de 1996, aquilo que os atos administrativos que disciplinam o funcionamento do Siscomex denominaram licenciamento automático, em verdade, alcança as hipóteses em que a mercadoria não está sujeita a licenciamento.

Nesse diapasão, não vejo como imputar a multa em questão à importação de mercadorias sujeitas exclusivamente a controle tarifário. Se a mercadoria não estava sujeita a controle administrativo, salvo melhor juízo, seria um contra-senso aplicar uma penalidade própria do descumprimento deste último controle.

Não custa chamar atenção finalmente para a mensagem automaticamente gerada pelo próprio sistema Safira, no campo destinado ao enquadramento legal da multa ora discutida:

“Na vigência do Siscomex, a emissão de Guia de Importação assume tão-somente o sentido de obtenção de Licenciamento Não Automático.”

2.2.4 - Classificação Fiscal e Licenciamento

2.2.4.1 - Regra Geral

Outra discussão comumente travada no âmbito deste Colegiado diz respeito aos efeitos do erro de classificação sobre o licenciamento da mercadoria.

Uma tese recorrentemente trazida à baila é a de que o exclusivo erro de classificação não seria suficiente para caracterizar o descumprimento do regime de

¹⁰Art. 526 Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas às seguintes penas: (...) VI - embarque da mercadoria antes de emitida a guia de importação ou documento equivalente: multa de trinta por cento (30%) do valor da mercadoria;

licenciamento e, nessa condição, não haveria como se considerar que a mercadoria importada não estava licenciada.

Na esteira do que se discutiu quando da diferenciação entre licenciamento automático e não-automático, em que se demonstrou que, a partir da Rodada do Uruguai, o Brasil passou a tratar o controle administrativo das importações de maneira seletiva, penso que essa interpretação, com o máximo respeito, não pode prosperar.

Nesse novo contexto, o elemento que identifica se a mercadoria está ou não sujeita a licenciamento não-automático e, em caso afirmativo, quais os procedimentos que devem ser seguidos para sua obtenção dessa autorização, é a classificação fiscal.

Desta feita, se ficar demonstrado erro na indicação da classificação tarifária e o item tarifário apontado como correto estiver sujeito a controle administrativo não previsto para a classificação original (v.g. o código tarifário original estava sujeito a LI automática e o corrigido, a não-automática), forçosamente, mercadoria não passou pelos controles próprios da etapa de licenciamento e, conseqüentemente, teria sido importada desamparada de documento equivalente à Guia de Importação.

Por outro lado, se, tanto a classificação empregada pelo importador, quanto definida pela autoridade autuante não estiver sujeita a licenciamento ou, se sujeita, possuir o mesmo tratamento administrativo da classificação original, não há que se falar em falta de licenciamento por erro de classificação.

2.2.4.2 - Tratamento administrativo aplicável aos cogumelos agaricus conservados transitoriamente

Ante ao exposto, mostra-se imperioso, a meu ver, apurar se a mercadoria em questão estava ou não sujeita a licenciamento não-automático e, em caso afirmativo, se foram adotadas as providências necessárias para o licenciamento.

Analisando os dispositivos que, desde 1997, disciplinavam o licenciamento das importações conclui-se que a classificação indicada na declaração de importação somente estava sujeita a licenciamento por parte da Anvisa.

Ocorre que, a partir da vigência do Comunicado Decex nº 16, de 05/06/1997¹¹, os cogumelos classificados na subposição 0711.90.00 e, posteriormente, na 0711.51.00, passaram a se sujeitar a anuência da própria Secex/Decex.

Em assim sendo, é possível concluir que, efetivamente, a indicação da posição 2001, ao invés da 0711, comprometeu o controle administrativo das importações na medida em que inviabilizou o exercício dos controles a cargo de órgão anuente.

2.2.5- Exclusão da Penalidade - Inaplicabilidade do ADN nº 12, de 1997

¹¹ 1. Ficam incluídos no Anexo II do Comunicado DECFX nº 12, de 06 de maio de 1997, os seguintes produtos:
NCM: 0711.90.00
DESCRIÇÃO DA NCM: OUTROS PRODUTOS HORTÍCOLAS, MISTURAS DE PRODUTOS HORTÍCOLAS DESTAQUE: DA NCM: 001
DESCRIÇÃO DO DESTAQUE: DA NCM: Cogumelos
TRATAMENTO ADMINISTRATIVO: Importação sujeita a licenciamento não Automático, a ser analisada pela SECEX/DECEx.



Não vejo como, com base na descrição da mercadoria, atrair a aplicação do ADN nº 12, de 1997.

Vejam-se as condições exigidas para o afastamento da penalidade (os grifos não constam do original):

“...não constitui infração administrativa ao controle das importações, nos termos do inciso II do art. 526 do Regulamento Aduaneiro, a declaração de importação de mercadoria objeto de Licenciamento no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, cuja classificação tarifária errônea ou indicação indevida de destaque "ex" exija novo licenciamento, automático ou não, desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado ...”

Ora, a descrição da mercadoria (Cogumelos da China e cogumelos conservados em vinagre), mais do que não fornecer os elementos necessários à classificação fiscal, em especial o processo de conservação e sua aptidão para consumo humano, distorce aquele método de conservação, omitindo o principal meio de conservação empregado (metabissulfito), circunstância que só foi possível conhecer a partir do laudo técnico de identificação.

2.5 - Multa de 1% do Valor Aduaneiro

A infração capitulada no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de agosto de 2001, insere-se no plano da responsabilidade objetiva, não reclamando, portanto, para sua caracterização, a presença de intuito doloso ou má-fé por parte do sujeito passivo.

Não há que se falar, por outro lado, em inaplicabilidade de tal multa regulamentar em razão da imposição das multas de ofício ou por afronta ao controle administrativo das importações. A convivência com tais penalidades foi expressamente prevista pelo legislador no § 2º do mesmo art. 84 da MP 2.158. Ademais, cada uma dessas penalidades tem sua própria *ratio essendi*.

Demonstrado o erro de classificação, impõe-se a aplicação da multa.

Diz o art. 84, I, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001:

Art. 84. Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria

I-classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria, ou

Como é de conhecimento geral, a aplicação de penalidade há que observar o princípio da tipicidade cerrada, que tem suas origens no Direito Penal.

Sem a subsunção do fato à conduta especificada em lei, afastada estará a aplicabilidade da exigência.

Nessa senda, analisando a descrição dos fatos consignados no auto de infração, posteriormente ratificados pelos i. julgadores *a quo*, vê-se que, efetivamente, a classificação fiscal declarada encontrava-se eivada de erro.

Por outro lado, a avaliação da tipicidade da conduta e, conseqüentemente, a aplicação de penalidade não pode olvidar da demarcação do bem jurídico protegido pela norma que a instituiu.

Acerea desse conceito, leciona Mirabete¹²:

“o bem-interesse protegido pela lei penal ou, como diz Nivolone, ‘o bem ou interesse que o legislador tutela, em linha abstrata de tipicidade (fato típico), mediante uma incriminação penal’”.

Acerea dessa demarcação, interessante trazer à colação manifestação do Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC nº 50.863/PE¹³:

HABEAS CORPUS. PECULATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. BEM JURÍDICO TUTELADO: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA

1 A missão do Direito Penal moderno consiste em tutelar os bens jurídicos mais relevantes. Em decorrência disso, a intervenção penal deve ter o caráter fragmentário, protegendo apenas os bens jurídicos mais importantes e em casos de lesões de maior gravidade.

Se cada penalidade tutela interesse distinto, ainda que se demonstrasse que uma mesma conduta estaria sendo penalizada concomitantemente por penalidades diversas, se, efetivamente, bens jurídicos diversos foram afetados, incidiu-se em tipos distintos.

Trazendo tal raciocínio para a penalidade que ora se analisa, mostra-se evidente, a meu ver, que o bem jurídico por ela tutelado é o próprio controle aduaneiro, ameaçado pela indicação de classificação fiscal errônea, ou, se fosse o caso, pela falha na definição de outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria, ainda que tal inexactidão não produza qualquer conseqüência sobre o recolhimento de tributos ou controle administrativo das importações.

Por esse mesmo motivo, é perfeitamente válida a sua convivência com as penalidades atreladas àqueles outros “bens” juridicamente relevantes.

Ademais, o § 2º do já transcrito art. 84 da MP 2.158-35, é taxativo:

§2º A aplicação da multa prevista neste artigo não prejudica a exigência dos impostos, da multa por declaração inexata prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e de outras penalidades

Por outro lado, a infração tipificada não exige a presença do intuito doloso ou má-fé para sua configuração.

¹² Mirabete, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. São Paulo. Atlas, 19ª ed. 2003, p. 126

¹³ Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 26.06.2006.

Trata-se, portanto, de falha formal ou de mera conduta, penalizada independentemente da intenção do agente ou do resultado produzido.

A esse respeito, cabe lembrar que a configuração da responsabilidade por infração à legislação tributária, regra geral, não está sujeita à avaliação da intenção do agente, a teor do comando inserido no art. 136¹⁴ do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

Não se verifica, portanto, como acatar a pretensão de excluir a presente multa. O fato se subsume à norma e não existe circunstância capaz de excluir a exigência.


Luis Marcelo Guerra de Castro

¹⁴ Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.