



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

Processo nº 10711.004764/2005-24
Recurso nº 342.903 Voluntário
Acórdão nº **3102-01.346 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de janeiro de 2012
Matéria Classificação de Mercadorias
Recorrente BJ QUÍMICA DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 17/04/2001

Apresentação de Laudo Técnico na Fase Recursal

A faculdade de determinar, de ofício, a realização de diligência ou perícia, por via oblíqua, autoriza que, excepcionalmente, se conheça de laudo técnico juntado aos autos juntamente com o recurso voluntário.

Atentaria contra a economia processual converter o julgamento em diligência para que fossem realizados novos exames a fim de apurar aquilo que o sujeito passivo já realizou ou, o que seria mais grave, determinar a juntada aos autos daquilo que já se encontra juntado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 17/04/2001

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA

A correção de ofício da classificação fiscal fornecida pelo sujeito passivo, levada a efeito em sede de Revisão Aduaneira, realizada nos contornos do art. 54 do Decreto-lei nº 37, de 1966, segundo a redação que lhe foi fornecida pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, não representa retificação do lançamento em razão de erro de direito ou de mudança de critério jurídico, não afrontando, consequentemente o art. 146 do Código Tributário Nacional.

Tratando-se de correção de informação prestada pelo sujeito passivo, tal procedimento encontra pleno respaldo no art. 149, IV do mesmo Código Tributário Nacional.

Ademais, não se pode falar em mudança de critério jurídico se a identificação e a classificação fiscal da mercadoria foram referendadas pelo Fisco, que só entregou a mercadoria mediante a retirada de amostra e assinatura de termo de responsabilidade.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 17/04/2001

Carbolite. Classificação

Produto comercialmente denominado Carbolite, composto de Mulita, obtida artificialmente por meio de processo de calcinação, e Sílica como criatobalita, classifica-se no código 3824.90.79 da Nomenclatura Comum do Mercosul.

MULTA DE OFÍCIO DE 75% EM RAZÃO DE INEXATIDÃO NA DECLARAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. CABIMENTO.

A inexatidão da classificação fiscal, principalmente quando acompanhada da descrição equivocada e insuficiente da mercadoria, insere-se no universo das condutas puníveis com a multa de 75% sobre o imposto que deixou de ser recolhido.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 17/04/2001

Erro de Classificação. Licenciamento. Efeitos.

O erro na indicação da classificação fiscal ou a insuficiência na descrição da mercadoria não são suficientes para imposição da multa por falta de licença de importação. É indispensável que a falha na indicação da classificação caracterize prejuízo ao controle administrativo das importações.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a multa de 30% do valor aduaneiro, por falta de licença de importação. Fez sustentação oral o advogado Bruno Lima.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Leonardo Mussi, Álvaro Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira e Luis Marcelo Guerra de Castro. Ausentes o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes e, justificadamente, a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

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

*Trata o presente processo de duas autuações.**A primeira das autuações (fls. 01-06) trata de Imposto de Importação (II), Juros de mora, Multa por lançamento de ofício/não recolhimento de tributos e Multa por ausência de*

licenciamento, totalizando créditos no valor total de R\$ 148.841,99.

A segunda autuação (fls. 07-12) trata de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Juros de mora e Multa por lançamento de ofício/não recolhimento de tributos, totalizando créditos no valor total de R\$ 78.894,18.

Alega a fiscalização que o importador, por meio da Declaração de Importação (DI) nº 01/0374092-3 submeteu em despacho para consumo mercadorias descritas como “área artificial – nome comercial (cabo life)”, e a classificou no código NCM/SH 2505.90.00, cuja tributação era 6,5% de II e 0% de IPI.

Foi retirada amostra do produto e produzido o Laudo de Análise nº 2389/01, do Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda. Concluiu-se que o produto se trata de “preparação química à base de óxidos de alumínio, silício, titânio e ferro”, classificável no código NCM/SH 3824.90.79, tributável em 16,50% de II e 10% de IPI.

Lavrado o auto de infração e intimada a contribuinte (fls. 36), ingressou a mesma com a impugnação de fls. 37-57 por meio da qual alega:

- alega haver, desde o início de suas operações, importado mercadorias sob o código NCM/SH 2505.90.00 sem qualquer questionamento por parte da Alfândega;

- a fiscalização remete a classificação fiscal a uma posição genérica;

- a classificação pretendida pelo fiscal elimina a possibilidade da mercadoria (cerâmica) ser tipificada em qualquer uma das posições correspondentes aos produtos do capítulo 25 da TEC, posicionamento inadmissível ante ao fato de que as cerâmicas são produtos típicos, perfeitamente classificáveis no capítulo 25, mormente, como mulita (2508), ainda que não se admita a classificação como outras areias naturais de qualquer espécie (2505);

- requer a translação dos referidos laudos, que se encontram anexados em processo diversos, sob pena de cerceamento de defesa;

- inconformada com a classificação pretendida pela fiscalização que, equivocadamente enquadraram os produtos no Capítulo 38 da TEC, a impugnante, demonstrando sua boa-fé em definir a natureza do produto, encomendou dois laudos técnicos de laboratórios e profissionais distintos.

- o laboratório A indica a presença de mulita e cristobalita;

- já o laboratório B afirma que:

“Nestas seqüências de processamento o caulim passa da forma cristalina de caulinita para mulita, conforme a reação:

(...)

O sílica impurificará o produto na forma cristalina de cristobalita.

Finalmente o produto é resfriado e classificado granulometricamente.

Portanto, os produtos mais corretamente caracterizados como mulita e deveriam se classificados na posição 25.08.60.00, embora o produto seja um caulim calcinado.

(...)

Concluimos que o produto é caulim calcinado, se apresentado na forma de mulita e, portanto, devendo ser classificado como tal.”

- para afastar quaisquer dúvidas acerca do descabimento da classificação fiscal pretendida pelo Fisco, a impugnante solicitou novo laudo técnico ao Dr. Amílcar P. da Silva Filha. Segue trechos do laudo.

(...)

Conforme já demonstramos nos processos anteriormente por nós examinados, o produto Cerâmica CARBOLITE é originado diretamente do caulim mineral que processado por processos físicos, inclusive calcinação a 1600°C, tem a sua estrutura cristalina transformada em mulita que é acompanhada de pequena formação de cristobalita dada a presença de sílica (SiO₂) no produto calcinado.

A prevalência da mulita na Cerâmica CARBOLITE foi comprovada em difratograma em raios X da amostra, que voltamos a anexar neste processo.

(...)

O Laboratório de Análise do Ministério da Fazenda, não realizando uma análise criptográfica, identificou a presença da preparação química óxidos de alumínio e silício que constituem a mulita, confirmando as nossas assertivas. Quanto ao titânio e ferro estão presentes como impurezas inevitáveis em processamento de materiais da natureza.

(...) Isto confirma que o Al₂O₃ e SiO₂ estão em grande percentagem sob forma de mulita. Identifica-se alguma cristobalita e impurezas como TiO₂ (dióxido de titânio) e Fe₂O₃ (óxido de ferro), além de outras impurezas.

Afirmamos pois em que a mulita é o componente básico da cerâmica CARBOLITE e, portanto, o material deve merecer a classificação própria deste mineral, isto é, 2508.60.00.

- o próprio laudo do Ministério da Fazenda corrobora o exposto pela empresa pois identifica como elementos predominantes o silício e o alumínio, contendo pouco titânio e ferro, e muito

pouco zircônio. Alumínio e silício constituem a mulita, que é classificada na Posição 2508.60.00;

- no que tange a classificação adotada pela Impugnante, a simples análise da composição química da cerâmica importada, estribada em laudos técnicos elaborados por profissionais de altíssimos gabarito e qualificação, demonstra que a mesma adotou a classificação referente ao estado mais rudimentar do produto, e não a mais precisa correspondente ao produto Mulita;

- defende a classificação das mercadorias no código adotado na DI pela aplicação da Regra 3-b do Sistema Harmonizado;

- defende que, pelo fato de ter sido detectada a presença de mulita nas análises acima mencionadas, o produto deve ser classificado no Capítulo 25 da TEC, sob o código 2508.60.00 (mulita),

- a tributação do II e do IPI do código NCM indicado nos laudos, 2508.60.00 (mulita), é a mesma da indicada na classificação adotada pela impugnante, 2505.90.00 (areias), não havendo qualquer prejuízo ao fisco;

- defende a aplicação do artigo 146 do Código Tributário Nacional pelo fato de a fiscalização de Macaé não haver lançado tal multa;

- alega que a suposta infração já estaria absorvida pelo artigo 44 da Lei nº 9.430/1996;

- houve guia de importação, razão pela qual a multa do controle administrativo é indevida;

- alega o caráter confiscatório da multa administrativa;

- deveria ser aplicada no máximo a multa de 1% do valor da mercadoria;

- solicita, também, a aplicação do artigo 112, CTN, que prevê a interpretação benigna ao acusado em caso de dúvidas.

- alega boa fé.

- protesta contra a multa do controle administrativo (ausência de licenciamento). Alega a falta de descrição precisa e a falta de indicação do item do artigo 169 que teria sido violado;

Solicita, então, que sejam considerados insubsistentes os Autos de Infração, com o conseqüente cancelamento dos débitos neles constantes.

Solicita também a produção de quaisquer provas em direito admitidas.

À folha 143 encaminhou-se o processo para julgamento.

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

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 17/04/2001

PREPARAÇÃO QUÍMICA À BASE DE ÓXIDOS

O produto “preparação química à base de óxidos de alumínio, silício, titânio e ferro”, se classifica no código 3824.90.79, conforme a Regra nº 1 do Sistema Harmonizado.

LAUDO PERICIAL

Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres serão adotados nos aspectos técnicos de sua competência, salvo se comprovada, pela impugnante, a improcedência desses laudos ou pareceres, o que não ocorreu no presente caso.

RECLASSIFICAÇÃO FISCAL

Havendo a reclassificação fiscal com alteração para maior da alíquota do II e do IPI, é exigível a diferença de impostos.

FALTA DE LICENCIAMENTO. PENALIDADE.

Aplica-se a multa por falta de licenciamento quando o importador, além de classificar erroneamente a mercadoria, descreve-a de forma inexata, impedindo a sua correta identificação.

ERRO DE FATO

A identificação de mercadoria é elemento fático, sendo que somente a mudança de critério jurídico, e não o erro de direito, obsta à revisão aduaneira.

Lançamento Procedente

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a autuada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa.

Acrescenta que, em face da denegação do pedido de transladação e tendo em vista a aplicação do princípio da verdade material, caberia a este Colegiado analisar o laudo técnico acostado aos autos na fase recursal. Cita jurisprudência.

Considerando que não havia certeza com relação ao tratamento administrativo dispensado à mercadoria e que tal fator seria relevante para a solução do litígio, decidiu esta 2ª TO, por meio da Resolução nº 3102-00.122, relatada pela então Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena, converter o julgamento em diligência.

Em cumprimento, respondeu a autoridade autuante que a mercadoria alvo do litígio estava sujeita a licenciamento automático e que o auto de infração foi lavrado com base na orientação consignada no Ato Declaratório Normativo nº 12, de 1997.

Em face do encerramento do mandato da relatora original, o processo foi alvo de nova distribuição, mediante sorteio, para este Conselheiro.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção

Analiso separadamente os argumentos colacionados.

1. Preliminarmente

1.1 Juntada de Laudo Técnico na Fase Recursal.

Penso que a busca pela correta solução do litígio autoriza que se tome conhecimento do laudo técnico trazido ao processo na etapa recursal.

Com efeito, na medida em que o sujeito passivo pleiteou a juntada do referido laudo e que, com base nesse mesmo laudo, questiona as conclusões do Laboratório Nacional de Análises, obstaculizar essa juntada representaria, a meu ver, um prejuízo para a instrução processual ou, o que é mais grave, uma procrastinação desnecessária.

De fato, como é cediço, o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972¹ é demasiadamente claro ao fixar que o julgador está livre para determinar a realização de diligências que interessem à solução do litígio

Assim, havendo, a meu ver, elementos que, em uma primeira análise, poderiam infirmar as conclusões do laudo oficial, seria um contrassenso rejeitar a juntada promovida em sede de recurso e, em seguida, converter o julgamento em diligência para que fosse promovida a juntada pela unidade da RFB de jurisdição.

Não se pode esquecer, ademais, da ressalva contida na parte final do art. 30 do Decreto nº 70.235, de 1972 (destaquei):

Art. 30. Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres serão adotados nos aspectos técnicos de sua competência, salvo se comprovada a improcedência desses laudos ou pareceres.

¹ Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Tal comando, segundo penso, a par de atribuir maior credibilidade aos laudos oficiais, determina, por via oblíqua, que o julgador envide esforços no sentido de apurar a higidez do laudo oficial.

1.2- Valor probante dos Laudos

Ainda no que se refere aos laudos técnicos, impende que se considere o comando contido § 1º do mesmo art. 30 do Decreto nº 70.235, de 1972, assim redigido:

§ 1º Não se considera como aspecto técnico a classificação fiscal de produtos.

Nesse ponto, convém registrar que o fato de se tomar conhecimento dos laudos técnicos carreados pelo sujeito passivo não implica considerar as conclusões dos *experts* acerca da classificação fiscal da mercadoria.

Como é possível extrair do dispositivo transcrito, a opinião de peritos acerca da classificação fiscal pouco acrescenta para a solução do litígio, na medida em que os conceitos e enquadramento no SH são regidos por critérios próprios e constitui tarefa a ser empreendida pelo julgador.

Assim sendo, em que pese a alta qualificação técnica de seus signatários ou das instituições às quais se encontram vinculados, em obediência à determinação expressa em decreto com status de lei, os laudos apresentados serão considerados exclusivamente no que contribuirão para a busca da perfeita identificação da mercadoria.

1.3- Violação ao art. 146 do CTN

Aduz o sujeito passivo que a classificação empregada não poderia ser revista.

Tal insurreição está concentrada na alegação de que o lançamento promovido, decorrente da reclassificação da mercadoria promovida de ofício, alegadamente fundada em “erro de direito” por parte do Fisco, representaria alteração de critério jurídico e, conseqüentemente, violação ao art. 146 do Código Tributário Nacional². Invoca-se, para tanto, a dicção da Súmula 227 do extinto Tribunal Federal de Recursos³.

Penso que tal pleito não pode prosperar.

Antes de se analisar os aspectos jurídicos envolvidos, há que se registrar que a classificação intentada pelo sujeito passivo, pelo menos no despacho de importação alvo do presente litígio, não foi referendada pelo Fisco.

De fato, como é possível extrair do doc. de fl. 18-verso, a mercadoria em análise foi alvo de desembaraço com base art. 39 da Instrução Normativa nº 69, de 1996⁴, que

² Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

³ "A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão de lançamento".

⁴ Art. 39º A autoridade aduaneira poderá autorizar a entrega de mercadoria cujo desembaraço dependa unicamente do resultado de análise laboratorial, mediante assinatura de Termo de Responsabilidade, nos termos da legislação específica.

autorizava a entrega da mercadoria, mediante a retirada de amostra e assinatura de termo de responsabilidade, até que se concluísse o correspondente exame laboratorial.

Assim, ainda que se pudesse falar que, regra geral, a revisão aduaneira caracterizaria dita mudança de critério, no caso em tela, esse argumento restaria completamente esvaziado.

De qualquer forma, mesmo que não se estivesse diante de tais particularidades, há que se recordar que a melhor doutrina já se manifestou acerca da impossibilidade de se isolar o chamado “erro de direito”. Veja-se, a guisa de exemplo, a lição de Souto Maior Borges⁵

*“[...] rigorosamente falando, a distinção entre o direito e o fato não é realizável, porque só é relevante o fato - qualquer fato natural - enquanto juridicamente qualificado, ou seja, enquanto corresponde ao conceito de fato jurídico, algo inteiramente diverso do fato natural “bruto”. Os fatos naturais são, pois, selecionados e subsumidos às normas jurídicas que lhes forem aplicáveis. E estas, de sua vez, para sua aplicação, também são selecionadas em função da estrutura do caso concreto. Por isso, averbrou-se, elegantemente, que ao se considerar a questão de fato está presente e relevante a questão de direito; ao se considerar a questão de direito não se pode prescindir da solidária influência da questão de fato. **Há, pois, nesse sentido, não só uma solidariedade, mas também uma indivisibilidade entre a questão de fato e a questão de direito.** (os destaques não constam do original)*

Para outros autores, ainda que se admita a distinção entre erro de fato e de direito, o art. 146 não produz o efeito almejado. Acerca desta segunda corrente, confira-se:

Hugo de Brito Machado⁶:

O art. 146 do CTN, que veda a revisão do lançamento tributário em razão de mudança de critérios jurídicos, não se aplica ao erro de direito, porquanto se tratam de fenômenos distintos: o erro de direito ocorre quando não seja aplicada a lei ou quando a má aplicação desta seja notória e indiscutível, enquanto a mudança de critério jurídico ocorre, basicamente, com a substituição, pelo órgão de aplicação do direito, de uma interpretação por outra, sem que se possa dizer que qualquer delas seja incorreta.

Napoleão Nunes Maia Filho⁷:

Não importa ao exercício da atividade administrativa de revisão do lançamento a circunstância de se tratar de lançamento eivado de erro de fato ou de direito, porque em qualquer hipótese

⁵ Borges, José Souto Maior. Lançamento Tributário. São Paulo. Malheiros, 2ª ed., p. 274.

⁶ Temas de direito tributário. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993, p. 107.

⁷ Competência para retificação do lançamento tributário. Revista Dialética de Direito Tributário, no 43, São Paulo: Dialética, julho de 1999, p. 59.

sempre deverá prevalecer a supremacia da lei sobre o ato administrativo viciado.

Ou seja, ainda que caracterizado como erro de direito, este autorizaria revisão do ato viciado, não se confundindo, portanto, com mudança de critério jurídico.

De qualquer forma, há que se reconhecer que o lançamento dos tributos devidos na importação, principalmente após o advento do Sistema Integrado do Comércio Exterior, se insere na modalidade “por homologação”, onde todas as informações são transmitidas pelo sujeito passivo e homologadas tacitamente por decurso de prazo ou expressamente, após a realização da competente revisão aduaneira.

Confira-se, nessa linha, a redação da Seção II, do Capítulo II, do Título II, do Decreto-lei nº 37, de 1966, segundo a redação fornecida pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988:

Seção II - Conclusão do Despacho

Art.54 - A apuração da regularidade do pagamento do imposto e demais gravames devidos à Fazenda Nacional ou do benefício fiscal aplicado, e da exatidão das informações prestadas pelo importador será realizada na forma que estabelecer o regulamento e processada no prazo de 5 (cinco) anos, contado do registro da declaração de que trata o art.44 deste Decreto-Lei.

Não se pode confundir, portanto, o desembaraço aduaneiro, não raras vezes realizado automaticamente, sem a realização de qualquer verificação fiscal, com a homologação do lançamento, promovida em sede de revisão aduaneira ou por decurso de prazo, se superado o prazo para realização desse procedimento fiscal.

De fato, após a implantação do Siscomex, resta claro dever atribuído ao sujeito passivo de promover o autolancamento, o que inclui a informação a classificação fiscal, quando da formulação da declaração que servirá de base para o despacho.

Ou seja, diferentemente do que se verifica quando o lançamento se opera na modalidade “por declaração” onde, nos termos do art. 147 do CTN⁸ o sujeito passivo fornece informações ao Fisco e este promove o lançamento, a partir desse novo contexto, o sujeito passivo passa a ser responsável pela formulação do lançamento e antecipação do recolhimento. O lançamento, portanto, ocorre na modalidade “por homologação”.

Nessa linha, torna-se evidente que a classificação fiscal se situa no plano das informações passíveis de revisão, ex vi do art. 149, V do Código Tributário Nacional⁹.

De qualquer forma, não se pode deixar de registrar que o sujeito passivo deixou igualmente de fornecer ao Fisco os elementos que lhe dariam a conhecer a mercadoria importada, descrevendo-a sucintamente como “Areia Artificial - Nome Comercial Carbo Life

⁸ Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

⁹ Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:
(...)

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória.

(sic) ¹⁰. Lembrar que a classificação fiscal indicada no despacho é a própria para classificação de areias artificiais.

Nesse caso, resta ainda mais evidente que o que se detectou, no presente processo, insere-se no contexto do erro “de fato”, onde a jurisprudência nunca deixou de admitir a revisão do lançamento.

Veja-se, acerca do tema, recente manifestação da Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça nos autos do AgRg no REsp 942539/SP¹¹:

TRIBUTÁRIO. GUIAS DE IMPORTAÇÃO VENCIDAS E UTILIZADAS PELO CONTRIBUINTE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO AUTORIZADO PELA AUTORIDADE FISCAL. POSTERIOR REVISÃO DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. ERRO DE FATO VERIFICADO DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Se a autoridade fiscal procede ao desembaraço aduaneiro à vista de guias de importação vencidas, circunstância dela desconhecida e ocultada pelo contribuinte, caracteriza-se erro de fato, e não erro de direito.

2. Por erro de fato deve-se entender aquele relacionado ao conhecimento da existência de determinada situação.

3. Diz-se erro de direito aquele que decorre do conhecimento e da aplicação incorreta da norma.

4. Se o desembaraço aduaneiro é realizado sob o pálio de erro de fato, é possível sua revisão dentro do prazo decadencial, à luz do art. 149, IV, do CTN. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental provido.

2 - Mérito

2.1 - Classificação do Produto Comercialmente Denominado Carbolite

Aduz o sujeito passivo que a mercadoria em litígio seria melhor classificada no item 2508.60.00 - Mulita, em face de que o produto comercialmente denominado “Carbolite” seria predominantemente formado desse material

Assim, em observância ao disposto na Regra Geral de Interpretação nº 3 a) ¹², esse seria o código a ser empregado para a classificação do produto.

¹⁰ Vide extrato à fl. 20.

¹¹ Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 02/09/2010 (DJe de 13/10/2010)

¹² 3. QUANDO PAREÇA QUE A MERCADORIA PODE CLASSIFICAR-SE EM DUAS OU MAIS POSIÇÕES POR APLICAÇÃO DA REGRA 2 b) OU POR QUALQUER OUTRA RAZÃO, A CLASSIFICAÇÃO DEVE EFETUAR-SE DA FORMA SEGUINTE:

a) A POSIÇÃO MAIS ESPECÍFICA PREVALECE SOBRE AS MAIS GENÉRICAS. TODAVIA, QUANDO DUAS OU MAIS POSIÇÕES SE REFIRAM, CADA UMA DELAS, A APENAS UMA PARTE DAS MATÉRIAS CONSTITUTIVAS DE UM PRODUTO MISTURADO OU DE UM ARTIGO COMPOSTO, OU A

Com o devido respeito, não acompanho tal raciocínio. Explico.

Registra o Parecer Técnico acostado pelo Sujeito Passivo, mais precisamente no trecho à fl. 291 (destaquei).

*3.1.6. A mulita não é um produto químico no sentido de ser sua obtenção conseguida por meio de uma reação química. É um mineral, natural, encontrado na natureza. **Pode, no entanto, ser obtido artificialmente através da calcinação com temperaturas elevadas, ou via fusão, de substâncias minerais que contenham alumina e sílica em sua estrutura.***

Mais adiante, informa o mesmo parecer, no trecho à fl. 292:

*3.1.11. O processo de produção da mulita no estado sólido é simples: as substâncias minerais que servirão como matérias primas são misturadas (por exemplo, resíduos de caulim e alumina; a alumina calcinada e sílica, etc.) **sendo a mistura assim obtida alimentada em fornos de calcinação onde as temperaturas podem atingir 1.880°C.***

Em lugar de fornos elétricos para a calcinação, podem ser utilizados fornos de microondas com a mistura de caulim e alumina — o processo é mais rápido do que nos fornos convencionais.

*3.1.12. No caso em comento, a fabricante do Carbolite obtém a mulita diretamente do caulim mineral, o qual é processado por processos físicos, gerando a mulita, normalmente acompanhada de cristobalita, em decorrência da presença de sílica (SiO₂), **no produto calcinado.***

Assim, não resta dúvida de que, embora a mulita seja encontrada na natureza, o produto alvo do presente julgamento é obtido por meio de calcinação.

Nesse ponto, é preciso recordar que as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado devem ser aplicadas na ordem em que estão dispostas, ou seja, só se poderia aplicar a Regra 2, se a mesma não conflitar com a Regra 1 e assim sucessivamente. Confira-se, a propósito a dicção da Regra RGI nº 1 em sua parte final (original não destacado):

*1.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.***

Pois bem. No caso do presente litígio, ainda que se discutisse que grau de concentração da Mulita poderia induzir à consideração de que o Carbolite seria exclusivamente formado por esse material, não há como acatar a classificação pleiteada.

TAIS POSIÇÕES DEVEM CONSIDERAR-SE, EM RELAÇÃO A ESSES PRODUTOS OU ARTIGOS, COMO IGUALMENTE ESPECÍFICAS, AINDA QUE UMA DELAS APRESENTE UMA DESCRIÇÃO MAIS PRECISA OU COMPLETA DA MERCADORIA.

Confira-se o que diz a nota 1 do Capítulo 25 (original não destacado):

*1. Salvo disposições em contrário e sob reserva da Nota 4 abaixo, apenas se incluem nas posições do presente Capítulo os produtos em estado bruto ou os produtos lavados (mesmo por meio de substâncias químicas que eliminem as impurezas sem modificarem a estrutura do produto), partidos, triturados, pulverizados, submetidos à levigação, crivados, peneirados, enriquecidos por flotação, separação magnética ou outros processos mecânicos ou físicos (exceto a cristalização). **Não estão, porém, incluídos os produtos ustulados, calcinados, resultantes de uma mistura ou que tenham recebido tratamento mais adiantado do que os indicados em cada uma das posições.***

Notar que a posição 2508, estabelece, efetivamente, disposições contrárias ao texto da nota de seção, pois admite que alguns dos produtos enumerados sejam obtidos por meio de calcinação, confira-se:

2508 OUTRAS ARGILAS (EXCETO ARGILAS EXPANDIDAS DA POSIÇÃO 68.06), ANDALUZITA, CIANITA, SILIMANITA, MESMO CALCINADAS; MULITA; BARRO COZIDO EM PÓ (TERRA DE "CHAMOTTE") E TERRA DE DINAS

2508.10.00 Bentonita

2508.20.00 Terras descorantes e terras de pisão (terras de "fuller")

2508.30.00 Argilas refratárias

2508.40 Outras argilas

2508.50.00 Andaluzita, cianita e silimanita

2508.60.00 Mulita

2508.70.00 Barro cozido em pó (terra de "chamotte") e terra de dinas

Como é possível observar, a expressão “mesmo que calcinadas”, seguida de ponto e vírgula, refere-se aos produtos antecedentes, quais sejam: outras argilas, andaluzita, cianita e silimanita. Consequentemente, tal exceção não se estende aos produtos seguintes: mulita, barro cozido em pó e terra de dinas.

O que se pode perceber, portanto, é que a subposição 2508.60.00, de fato, só se prestaria para classificar a mulita pura, obtida por processo diverso da calcinação ou encontrada na natureza.

Restaria, assim, investigar se a classificação proposta pelo Fisco efetivamente seria a que melhor classificaria o produto.

Quanto a esse ponto, após analisar a composição do produto e a sua aplicação, (aumento da área de drenagem do leito poroso ou “empacotamento” ou contenção da areia”), não foi identificada posição mais específica para sua classificação.

Assim, forçoso é referendar o código tarifário sugerido no auto de infração:
3824.90.79:

De fato, não foi localizada posição mais específica do que a 3824 para a classificação do produto em questão:

3824 AGLUTINANTES PREPARADOS PARA MOLDES OU PARA NÚCLEOS DE FUNDIÇÃO; PRODUTOS QUÍMICOS E PREPARAÇÕES DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS OU DAS INDÚSTRIAS CONEXAS (INCLUÍDOS OS CONSTITUÍDOS POR MISTURAS DE PRODUTOS NATURAIS), NÃO ESPECIFICADOS NEM COMPREENDIDOS EM OUTRAS POSIÇÕES 3824.10.00Aglutinantes preparados para moldes ou para núcleos de fundição 3824.20Ácidos naftênicos, seus sais insolúveis em água e seus ésteres 3824.30.00Carbonetos metálicos não aglomerados, misturados entre si ou com aglutinantes metálicos 3824.40.00Aditivos preparados para cimentos, argamassas ou concretos (betões)

Outrossim, dentre os desdobramentos da posição 3824 não se identifica igualmente subposição que contemple o produto importado.

3824.50.00 Argamassas e concretos (betões), não refratários

3824.60.00 Sorbitol, exceto o da subposição 2905.44

3824.7 Misturas contendo derivados peralogenados de hidrocarbonetos acíclicos com pelo menos dois halogênios diferentes

3824.90 Outros

Consequentemente, a subposição a ser utilizada é a 3824.90 e, dentre os subitens em que tal se desdobra, igualmente em face de não haver subitem mais específico e de que o produto não possui componentes orgânicos, deve ser considerado o subitem 3824.90.79.

3824.90.7 Produtos e preparações à base de elementos químicos ou de seus compostos inorgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições

3824.90.71 Cal sodada; carbonato de cálcio hidrófugo

3824.90.72 Preparações à base de sílica em suspensão coloidal; nitreto de boro de estrutura cristalina cúbica, compactado com substrato de carbeto de volfrâmio (tungstênio)

3824.90.73 Preparações à base de carbeto de volfrâmio (tungstênio) com níquel como aglomerante; brometo de hidrogênio em solução

3824.90.74 Preparações à base de hidróxido de níquel ou de cádmio, de óxido de cádmio ou de óxido ferroso férrico, próprios para a fabricação de acumuladores alcalinos

3824.90.75 Preparações utilizadas na elaboração de meios de cultura; trocadores de íons para o tratamento de águas

3824.90.76 *Compostos absorventes à base de metais para aperfeiçoar o vácuo nos tubos ou válvulas elétricas*

3824.90.77 *Adubos ou fertilizantes foliares contendo zinco ou manganês*

3824.90.78 *Preparações à base de óxido de alumínio e óxido de zircônio, com um conteúdo de óxido de zircônio superior ou igual a 20%, em peso*

3824.90.79 *Outros*

2.3 - Multa de 75%

Não vejo como afastar a imposição de multa de 75% sobre o valor dos impostos que deixaram de ser recolhidos em função de erro na indicação da classificação.

Em primeiro lugar, a multa em questão não reclama a presença de dolo ou má-fé para sua imposição. Confira-se o texto legal, na versão que vigia quando dos fatos geradores litigiosos:

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Dita infração, portanto, se insere no plano da responsabilidade objetiva, delineada pelo art. 136 do Código Tributário Nacional:

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.

Com efeito, há que se ter em mente que o erro de classificação incide no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 em razão de que representa uma modalidade de “declaração inexata”, máxime quando se verifica que o produto não foi corretamente descrito.

Com efeito, nesta hipótese, tendo em mente que o importador descreveu o produto como “areia artificial”, o que destoaria inclusive da classificação pleiteada em sede de impugnação e recurso, não há como aplicar o Ato Declaratório Normativo nº 10, de 1997, vigente à época do fato gerador (original não destacado).

“... não constitui infração punível com as multas previstas no art. 4º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a solicitação, feita no despacho aduaneiro, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim a classificação tarifária errônea ou a

indicação indevida de destaque (ex), desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má-fé por parte do declarante.

Como é possível perceber, a exclusiva ausência de intuito doloso ou má-fé não é suficiente para afastar as penalidades. Além da presumida boa-fé, o sujeito passivo deve fornecer todos os elementos necessários à correta classificação o que, com a devida vênia, não se verifica no presente processo. O sujeito passivo, relembre-se, descreveu os produtos de maneira imprecisa e incompleta.

Também não vejo como, identificar na alegada ausência de contestação à classificação empregada em despachos anteriores, uma norma complementar prevista no art. 100, III do CTN¹³.

O que se verifica, na hipótese dos autos é, no máximo, um erro reiterado, por parte do sujeito passivo, que não foi detectado anteriormente, até porque, como se mencionou anteriormente, a mercadoria foi descrita de maneira inexata.

Assim, não se pode afirmar validamente que o fisco referendou uma classificação se tal classificação estava amparada em um suporte fático distorcido.

2.4 - Multa por Ausência de Guia de Importação

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; e

3- se implicar tal falha, a 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.

2.4.1- 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:

¹³ Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

(...)

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

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.

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 SISCOMEX, 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 SISCOMEX, 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 as exigências inerentes ao processo de nacionalização¹⁴, 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.

¹⁴ Procedimento que permite “Tornar nacional, por equiparação jurídica, a mercadoria procedente do estrangeiro”, segundo conceituado por Roosevelt Baldomir Sosa, in *Glossário de Aduana e Comércio Exterior*. São Paulo, Aduaneiras, 2001, p.228.

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 inerente 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. 173¹⁵ do Decreto-lei nº 37, de 1966 que, em seu artigo 169, também instituiu a matriz legal da penalidade em discussão.

2.4.2. Regime de Licenciamento

Os dispositivos legais que tratam do controles não-tarifários sobre o comércio exterior foram, ao menos parcialmente, 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/2002

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,

¹⁵ 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, conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

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, desembarcados 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

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 APLI, 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

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, VI¹⁶ 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 contrassenso aplicar uma penalidade própria do descumprimento deste último controle.

2.4.3 - Classificação Fiscal e Licenciamento

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 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. Conseqüentemente, teria sido importada desamparada de documento equivalente à Guia de Importação.

¹⁶Art. 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;

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.

Nesse contexto, restando claro que o erro de classificação, conforme informação trazida ao processo pela autoridade fiscal, não alterou o regime de licenciamento da mercadoria, não vejo como manter a exigência.

3. Conclusão

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso voluntário para afastar exclusivamente a incidência da multa do art. 526, II do Regulamento Aduaneiro, ou seja, de 30% do valor aduaneiro, por falta de Guia de Importação.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2012

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro