



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10909.001261/2003-28
Recurso nº 137.519 Voluntário
Matéria MULTA DIVERSA
Acórdão nº 303-35.624
Sessão de 10 de setembro de 2008
Recorrente TUBOZAN INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 08/10/2002

Infração administrativa ao controle de importações. Guia de importação. Licenciamento de importação.

Guia e licenciamento de importação, documentos não-contemporâneos e com naturezas diversas. Este é condição prévia para a autorização de importações; aquela era necessária para o controle estatístico do comércio exterior. A falta de licença de importação não é fato típico para a exigência da multa do artigo 169, I, "b", do Decreto-lei 37, de 1966, alterado pelo artigo 2º da Lei 6.562, de 1978.

Multa por Descumprimento de Obrigações Acessórias. Exclusão da Responsabilidade Objetiva. Limites.

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. O Ato Declaratório Normativo Cosit nº 12 de 1997 tem sua aplicabilidade restrita à infração nele contemplada.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, quanto à multa por falta de Licença de importação, vencidos os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator, Celso Lopes Pereira Neto e Anelise Daudt Prieto, que negaram provimento. Designado para redigir o voto o Conselheiro Tarásio Campelo Borges. Por unanimidade de votos, negar provimento quanto à multa por classificação de mercadorias inexata.

ADP / 100



ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente



TARÁSIO CAMPELO BORGES
Redator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Vanessa Albuquerque Valente e Heroldes Bahr Neto.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou a decisão recorrida, que passo a transcrever:

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 01 a 03 por meio do qual são feitas as exigências de R\$ 157.304,43 (cento e cinqüenta e sete mil trezentos e quatro reais e quarenta e três centavos) de multa por infração administrativa ao controle das importações - 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), no percentual de trinta por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria, nos termos do art. 633, II, "a" do Decreto nº 4.543, de 26/12/2002 que regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior e R\$ 5.243,48 (cinco mil duzentos e quarenta e três reais e quarenta e oito centavos) de multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 84) classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares, ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria.

Conforme consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 02/03 o motivo das exigências deveu-se ao fato de na Declaração de Importação (DI) nº 02/0897343-0, registrada em 08/10/2002 (fls. 10 a 12) a importadora haver classificado a mercadoria no código NCM 3904.10.90 que se refere a:

3904 POLÍMEROS DE CLORETO DE VINILA OU DE OUTRAS OLEFINAS HALOGENADAS, EM FORMAS PRIMÁRIAS

3904.10 Poli(cloreto de vinila), não misturado com outras substâncias

3904.10.10 Obtido por processo de suspensão

3904.10.20 Obtido por processo de emulsão

3904.10.90 Outros

Com apoio no laudo de análise nº 0796.01 (fls. 19/20) emitido pelo Laboratório de Análises da FUNCAMP a fiscalização concluiu que se tratava de produto que deveria ser classificado no código NCM 3904.10.10 que se refere a:

3904 POLÍMEROS DE CLORETO DE VINILA OU DE OUTRAS OLEFINAS HALOGENADAS, EM FORMAS PRIMÁRIAS

3904.10 Poli(cloreto de vinila), não misturado com outras substâncias

 3

3904.10.10 Obtido por processo de suspensão

Devido a esse fato a fiscalização concluiu que a importadora, além de haver cometido erro de classificação fiscal, não descreveu a mercadoria com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado.

Lavrado o auto de infração em tela e intimada a autuada em 19/05/2003 (fl. 01) em 16/06/2003 ela ingressou com a impugnação de fls. 27 a 32 por meio da qual alega em síntese:

- caso o procedimento da fiscalização fosse legal qualquer pessoa estaria sujeita a pesada multa ao arbítrio do Auditor Fiscal de plantão;*
- a petionária não agiu de má-fé, buscando se beneficiar de qualquer forma, haja vista que não existe diferença tributária entre as classificações fiscais discutidas. Milita a seu favor o entendimento do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 12/1997 (transcreve à fl. 28)*
- existem a favor da petionária vários acórdãos (transcreve às fls. 29 a 31).*

Pede o cancelamento da exação em tela.

Ponderando os fundamentos expostos na impugnação, decidiu o órgão julgador de 1^a instância, nos termos do voto do relator, considerar a exigência integralmente procedente, conforme se observa na leitura da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 08/10/2002

Ementa: MULTA POR FALTA DE LI

Mesmo que não se constate intuito doloso ou má-fé por parte do declarante, quando o produto sofrer modificação ex officio da classificação fiscal e não estiver corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, aplica-se-lhe a multa por falta de LI.

MULTA POR ERRÔNEA CLASSIFICAÇÃO FISCAL

O mero erro de classificação fiscal já torna aplicável a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades administrativas.

Mantendo sua irresignação, comparece a recorrente aos autos para, em sede de Recurso Voluntário, sinteticamente, reiterar suas razões de inconformidade e pugnar pela reforma da decisão de 1^a instância.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

O recurso trata de matéria afeta à competência deste Terceiro Conselho e é tempestivo: conforme se observa no AR de fl. 70, a recorrente tomou ciência da decisão de 1ª instância em 10/08/2006 e, no protocolo de fl. 73, apresentou suas razões de recurso em 06/09/2006.

Acerca da tempestividade do recurso, insta esclarecer que, com o máximo respeito à r. autoridade preparadora, que concluiu pela perempção do presente recurso (termo à fl. 89), dada a não apresentação de documentos que dariam suporte ao arrolamento de bens, penso que as exigências em questão não se confundem e as consequências do seu descumprimento conduzem a consequências diversas.

É indiscutível que, à época, a petição que encaminhava o recurso voluntário, além de protocolada no prazo fixado no *caput* do art 33 do Decreto nº 70.235, de 1972¹ e, conforme redação do § 2º do mesmo art. 33², deveria estar respaldada em arrolamento.

Ocorre que, apesar da necessidade de cumprir essas duas exigências, demonstrase equivocada, a meu ver, a pretensão de equiparar o descumprimento da segunda à perempção, especialmente porque a própria lei que criou tais condições previu consequências diversas para o seu descumprimento.

Ou seja, ao recurso tempestivamente apresentado, se desacompanhado de arrolamento, não deveria ter seguimento por ser incompleto, não por ser intempestivo.

Tal raciocínio ganha força em razão do comando inserido no art. 35 do mesmo Decreto nº 70.235, de 1972³: de fato, diferentemente dos recursos peremptos, que devem ser encaminhados a este Colegiado para apreciar a perempção, os desacompanhados de arrolamento deveriam permanecer na unidade da Receita Federal do Brasil encarregada do preparo do processo.

De qualquer sorte, essa discussão restou esvaziada em razão da recente decisão do Supremo Tribunal Federal proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1976, declarando inconstitucional a exigência de arrolamento, fato que gerou a edição do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 9 de 2007.

Assim, sendo o recurso tempestivo e descabida a exigência de arrolamento, dele se deve tomar conhecimento.

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

² § 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física. (Incluído pela Lei nº 10.522, de 2002)

³ Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

2- Mérito

No mérito, compete a este Colegiado enfrentar o cabimento da aplicação, à hipótese narrada, das seguintes multas, calculadas sobre o valor aduaneiro da mercadoria:

a) trinta por cento, instituída pelo art. 169 do Decreto-lei nº 37/66, alterado pelo art. 2º da Lei nº 6.562/78; e

b) um por cento, instituída pelo art. 84, I, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001⁴.

Em nome da clareza, analiso separadamente os fundamentos legais para aplicação de cada uma das penalidades, bem assim as circunstâncias fáticas que, no meu entender, incidem em tais dispositivos.

2.1 Multa de 30% do Valor Aduaneiro

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, à época do fato gerador, encontrava-se regulamentada pelo art. 526, II do Regulamento Aduaneiro então vigente, aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 1985.

Dizia o art. 526, II:

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

(...)

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

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

⁴ 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

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 exigências inerentes ao processo de nacionalização⁵, 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 inerente àquele documento textualmente previsto no art. 526, II do RA de 1985, quais eram os interesses por ele resguardados e, consequentemente, 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. 173⁶ do Decreto-lei nº 37, de 1966 que, em seu artigo 169, também instituiu a matriz legal da penalidade em discussão.

2.1.1 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:

⁵ 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.

⁶ 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.



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, consequentemente, 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 vigente à época do fato gerador (aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 1985), que dizia:

Art. 432. O importador deverá apresentar, ainda, por ocasião do despacho, a guia de importação ou documento equivalente, emitido pelo órgão competente, quando na forma da legislação em vigor.

Parágrafo único. No caso do artigo 452, a guia poderá ser apresentada posteriormente ao começo do despacho aduaneiro.

2.1.2 Regime Atual

Em seguida, os dispositivos legais que tratam do controles não-tarifários sobre o comércio exterior foram tacitamente derrogados 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.

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.

2.1.3. Hipóteses de Exigência de Licenciamento Prévio

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 relembrase, segundo o art 1º 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

lembra a multa especificada no art. 526, VI⁷ 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. Classificação Fiscal e Licenciamento

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

Na esteira do que se discutiu quanto 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.

⁷Art. 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;

Veja-se o que ditava o Comunicado Decex nº 12, de 06 de maio de 1997, vigente à época dos fatos:

2. Estão relacionados no Anexo II deste Comunicado os produtos sujeitos a condições ou procedimentos especiais no licenciamento automático, bem como os produtos sujeitos a licenciamento não automático.

2.1 Quando os procedimentos listados no Anexo II referirem-se, genericamente, a Capítulo, posição ou subposição da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, deverá ser observado o tratamento administrativo específico por item tarifário consignado na tabela "Tratamento Administrativo" do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, aplicável ao produto objeto do licenciamento.(grifei)

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, consequentemente, 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.

2.2.3- Tratamento Administrativo Aplicável ao Policloreto de vinila

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.

No caso concreto, o que se verifica é que a incorreção da classificação fiscal, efetivamente, prejudicou o exercício do controle administrativo das importações.

Com efeito, se observado o Comunicado Decex nº 23, de 24 de agosto de 1998, o código tarifário empregado no preenchimento da declaração de importação fez com que a mercadoria fosse indevidamente dispensada do regime de licenciamento que seria aplicado se empregado o código tarifário correto.

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

Note-se que tal complementação da instrução na opinião deste Relator se justifica em função de que, assim como os i. julgadores *a quo*, entendo inaplicável, no caso concreto, o comando do ADN 12, de 1997.

Conforme se observa, na leitura da declaração de importação alvo de ação fiscal, a mercadoria assim foi descrita pelo importador:

"PVC (Policloreto de Vinila) – Produtor: Aiscondel SA (Espanha) – Type E-631 – Em forma primária (PO)".

Por outro lado, relembro 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..."

Ou seja, se, como alega a autoridade autuante, somente após o correspondente exame pericial, foi possível reunir os elementos necessários a apontar o erro de classificação que motivou a aplicação da penalidade ora debatida e, o que é mais importante, formar a convicção acerca de qual seria o código tarifário correto, a meu ver, não há como se falar na aplicação do ADN 12/97.

Se, diferentemente disso, tal exame somente tivesse confirmado a informação prestada na declaração, indiscutivelmente, afastar-se-ia a penalidade em litígio.

Ou seja, se a mercadoria em questão realmente representasse o produto na forma primária, sem dúvida a descrição consignada na declaração de importação estaria correta e completa. Não haveria que se exigir qualquer detalhamento adicional.

Ocorre que, analisando o laudo 0796.01, produzido pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp)⁸, vê-se que foi omitida pelo uma informação imprescindível para a definição da classificação fiscal da mercadoria importada: o processo de obtenção.

Nesse diapasão, afastado estaria o mero erro de classificação, capaz de fazer incidir a norma excludente de penalidade, posto que o mesmo somente se configura quando a descrição da mercadoria permite ao Fisco detectá-lo de plano.

3. Multa do art. 84, I da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001

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 não pode olvidar da demarcação do bem jurídico protegido pela norma que instituiu a penalidade, na linha da

⁸ Doc. de fls. 19 a 23

pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do HC nº 50.863/PE (Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 26.06.2006), assim conceituado por Júlio Fabbrinni Mirabete⁹

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

Nessa dimensão, mostra-se evidente, a meu ver, que o bem jurídico 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 inexatidão viesse a produzir qualquer consequência sobre o recolhimento de tributos ou controle administrativo das importações.

Veja-se o que diz o § 2º do já transscrito art. 84 da MP 2.158-35:

§2ºA 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.

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

A esse respeito, cabe relembrar 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. 136¹⁰ do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

Caberia finalmente investigar se a conduta típica estaria sujeita a alguma hipótese excludente da penalidade assentada no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 12/97 ou no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 13, de 10 de setembro de 2002.

Diz o ADN 12, de 1997:

“...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, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má fé por parte do declarante.” (destaquei)

Já o ADI SRF nº 13, de 2002:

⁹ Manual de Direito Penal. São Paulo. Atlas, 19ª ed. 2003, p. 126

¹⁰ 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.

"Art. 1º. Não constitui infração punível com a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a solicitação, feita no despacho de importação, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim 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". (destaquei)

Apenas para relembrar, a infração discutida nos autos do presente Recurso Voluntário tem como suporte o art. 84, I da MP 2.158-35, de 2001.

Ou seja, nas hipóteses expressamente elencadas nos atos normativos em questão, deixar-se-ia de punir as infrações associadas ao resultado da declaração inexata, mas não a própria declaração inexata em si.

4- Conclusão

Ante a tais considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2008



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Redator

Peço vênia ao conselheiro-relator para discordar da exigência da multa do controle administrativo das importações fundamentada no artigo 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro de 1985 [¹¹], cuja base legal é o Decreto-lei 37, de 1966, artigo 169, I, “b”, alterado pelo artigo 2º da Lei 6.562, de 1978. A aplicação da penalidade se deu por dois motivos:

- a) mercadoria considerada importada sem licenciamento, em face de sua incorreta classificação, motivou a combinação de pena cujo fato típico é falta de guia de importação ou documento equivalente;
- b) entende o autuante que guia e licenciamento de importação são documentos equivalentes.

Logo, faz-se necessário, em primeiro lugar, identificar a natureza da guia e a do licenciamento de importação.

Reportando-nos à segunda metade da 50 do século XX, é fácil constatar que a guia de importação foi instituída “para fins de levantamento da estatística de importação do comércio exterior”^{¹²}, nos termos do § 3º do artigo 38 da Lei 3.244, de 14 de agosto de 1957, regulamentado pelo Decreto 42.914, de 27 de dezembro de 1957, posteriormente revogado por Decreto de 5 de setembro de 1991.

Quase quatro décadas depois da instituição daquele documento de controle estatístico, no Acordo sobre Procedimentos para o Licenciamento de Importações, parte integrante da já citada ata final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, aprovada pelo Decreto Legislativo 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgada pelo Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994, o licenciamento de importação é definido como procedimentos administrativos

[...] 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.^{¹³} [Grifei]

^{¹¹} RA, artigo 526: Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas às seguintes penas (Decreto-lei 37, de 1966, artigo 169, alterado pela Lei 6.562, de 1978, artigo 2º): [...] (II) importar mercadoria do exterior sem Guia de Importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais: multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria; [...].

^{¹²} Decreto 42.914, de 27 de dezembro de 1957, artigo 1º.

^{¹³} Acordo sobre Procedimentos para o Licenciamento de Importações, artigo 1, parágrafo 1.

Portanto, têm naturezas diversas a guia e o licenciamento de importação. Este é condição prévia para a autorização de importações; aquela era necessária para o controle estatístico do comércio exterior.

Assim, entendo equivocado, no caso concreto, infligir a multa do artigo 169, I, "b", do Decreto-lei 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei 6.562, de 18 de setembro de 1978, em razão de não ser fato típico a importação de mercadorias ao desamparo de licenciamento de importação.

Com essas considerações, neste particular, dou provimento ao recurso voluntário para excluir da exigência a multa do controle administrativo de importações equivalente a 30% do valor das mercadorias importadas ao desamparo de licenciamento de importação.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2008.


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Redator