



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

Processo n° 11007.720913/2012-44
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3302-004.706 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de agosto de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. COMEX
Recorrente BRASILIMENTOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 26/03/2012

MULTA POR FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO (LI).
INAPLICABILIDADE. DESTAQUE NCM. NÃO COMPROVAÇÃO.

Inaplicável ao caso, a multa por infração administrativa ao controle das importações, falta de Licenciamento de Importação (LI), visto que não restou demonstrado pela peça vestibular que os produtos das posições 1803, 1805, 1806, se destinavam efetivamente ao consumo humano direto, condição para a exigência do destaque 001 à época das operações de importação.

Recurso de Ofício Negado

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. O Conselheiro Walker Araújo votou pelas conclusões.

[assinado digitalmente]

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

[assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, José Renato Pereira de Deus, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Prado, Charles Pereira Nunes, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados de forma minudente, adoto o relatório da r. decisão recorrida, conforme a seguir transcrito:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em procedimento fiscal de Revisão Aduaneira para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 10.770.227,62 (dez milhões, setecentos e setenta mil, duzentos e vinte e sete reais e sessenta e dois centavos), referente às multas por descrição incompleta das mercadorias no valor de R\$ 10.513.599,30 (dez milhões, quinhentos e treze mil, quinhentos e noventa e nove reais e trinta centavos) e a multa por falta de Licença de Importação devido à ausência de destaque de NCM, no valor de R\$ 256.628,32 (duzentos e cinquenta e seis mil, seiscentos e vinte e oito reais e trinta e dois centavos) previstas, respectivamente, nos artigos 84 da Medida Provisória nº 2.15835, de 24 de agosto de 2001, combinado com o artigo 69, §2º, III da Lei nº 10.833/2003, e no art. 169, caput, inciso I, alínea "b" e § 6º do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com redação dada pela Lei nº 6.562, de 18/09/1978.

Depreende-se da descrição das infrações e penalidades no auto de infração (fls. 21 a 22), que a interessada informou de forma insuficiente os dados que descrevem as mercadorias importadas, impossibilitando que a Fiscalização fizesse a correta identificação dos produtos. Tal incorreção também prejudicou a identificação do destaque da NCM, o que possibilitou que as importações ingressassem no país sem o correspondente licenciamento.

Durante ato revisão aduaneira analisou-se as DIs da interessada, e foram identificadas várias situações em que, pelas informações prestadas pelo importador, a mercadoria seria passível de enquadramento em mais de uma classificação fiscal.

*A fiscalização exemplificou através das situações em que a empresa efetuou diversas importações na **NCM 1805.00.00** cacau em pó, sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes, onde a descrição informada era apenas "cacau em pó, marca "Don Cacao". Por isso não fora possível saber se o produto possuía ou não adição de açúcar. Concluindo que em havendo açúcar no produto, a classificação fiscal correta seria a NCM 1806.10.00.*

*Relata a fiscalização que foram feitas também diversas importações usando a **NCM 1803.20.00** - Pasta de cacau, mesmo desengordurada total ou parcialmente desengordurada. Todavia a descrição que consta nas DIs é "NOME COMERCIAL: TORTA DE CACAU NATURAL NOME TÉCNICO: TORTA DE CACAU NATURAL CAS:95009226 GRAU DE PUREZA: MÍNIMO DE 98,25% DE CACAU EM PÓ IMPUREZAS EXISTENTES:*

MÁXIMO 1,75% DE CASCA DE CACAU MÉTODO DE OBTENÇÃO: PROCESSO DE PRENSAGEM DA MASSA DE CACAU". Verifica-se que em momento algum foi descrito se esse produto era ou não desengordurado, sendo que era exatamente essa informação que diferenciaria se a classificação deveria ter ocorrido na 1803.1000 ou 1803.2000.

Esclarece a peça infracional que para o destaque da NCM nas importações de mercadorias classificadas nas posições 1803, 1805 e 1806 para produtos que forem utilizados na indústria alimentícia ou preparados e embalados para consumo consta a obrigatoriedade de ser informado o destaque NCM 001, quando se observa o módulo Tratamento Administrativo –Siscomex.

Pondera que o descumprimento dessa determinação gera relevantes conseqüências, pois, com a informação de destaque NCM 001, a mercadoria importada deverá ser previamente anuída pela ANVISA, exigência esta que não existe quando informado o destaque NCM 999.

A fiscalização relacionou as descrições das mercadorias e a respectiva falta de informação como segue:

• A: CACAU NATURAL EM PÓ PARA UTILIZAÇÃO NA INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA > Não há informação se possui açúcar ou não; • B: TORTA DE CACAU NATURAL PARA UTILIZAÇÃO NA INDUSTRIA ALIMENTÍCIA > Não há informação se a mercadoria é desengordurada ou não; • C: TORTA DE CACAU PARA UTILIZAÇÃO NA INDUSTRIA ALIMENTÍCIA > Não há informação se a mercadoria é desengordurada ou não; • D: TORTA DE CACAU ALCALINA, PARA UTILIZAÇÃO NA INDUSTRIA ALIMENTÍCIA NOME COMERCIAL:Torta de cacau alcalina NOME TÉCNICO:Torta de cacau alcalina CAS: 95009226 GRAU DE PUREZA: mínimo de 98,25% de cacau em pó IMPUREZAS EXISTENTES: máximo 1,75% de casca de cacau MÉTODO DE OBTENÇÃO: Processo de prensagem da massa de cacau obtendo-se a torta de cacau APLICAÇÃO: Em indústrias alimentícias FORMA DE APRESENTAÇÃO: Pedacos de cor marrom, odor e sabor característicos e livre de materiais estranhos.

EMBALAGEM: O produto é acondicionado em big bags com capacidade para ate 1000 > Não há informação se a mercadoria é desengordurada ou não; • E: TORTA DE CACAU NATURAL NOME COMERCIAL: TORTA DE CACAU NATURAL NOME TÉCNICO: TORTA DE CACAU NATURAL CAS: 95009226 GRAU DE PUREZA: MÍNIMO DE 98,25% DE CACAU EM PÓ IMPUREZAS EXISTENTES: MÁXIMO 1,75% DE CASCA DE CACAU MÉTODO DE OBTENÇÃO: PROCESSO DE PRENSAGEM DA MASSA DE CACAU OBTENDO-SE A TORTA DE CACAU APLICAÇÃO: EM INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS FORMA DE APRESENTAÇÃO: PÓ MARROM, ODOR E SABOR CARACTERÍSTICOS E LIVRE DE MATERIAIS ESTRANHOS.

EMBALAGEM: O PRODUTO É ACONDICIONADO EM BIG BAGS COM CAPACIDADE MEDIA DE 550 KG.

> **Não há informação se a mercadoria é desengordurada ou não; • F:** TORTA DE CACAU NATURAL, MÍNIMO DE 98,25% DE CACAU EM PÓ, MÁXIMO 1,75% DE CASCA DE CACAU, PROCESSO DE Prensagem da massa de cacau obtendo-se a torta de cacau, APLICAÇÃO EM INDUSTRIAS ALIMENTÍCIAS, SENDO APRESENTADO, EM FORMA DE PÓ MARROM, ODOR E SABOR CARACTERÍSTICOS E LIVRE DE MATERIAIS ESTRANHOS (CAS:95009226),

O PRODUTO É ACONDICIONADO EM BIG BAGS COM CAPACIDADE PARA A TÉ 1000 KG.

> **Não há informação se a mercadoria é desengordurada ou não; • G:** TORTA DE CACAU NATURAL, PARA UTILIZAÇÃO NA INDUSTRIA ALIMENTÍCIA (NATURAL COCO A CAKE 1012% FAT CONTENT).

NOME COMERCIAL:Torta de cacau natural NOME TÉCNICO:Torta de cacau natural CAS:95009226 GRAU DE PUREZA: mínimo de 98,25% de cacau em pó IMPUREZAS EXISTENTES: máximo 1,75% de casca de cacau MÉTODO DE OBTENÇÃO: Processo de prensagem da massa de cacau obtendo-se a torta de cacau APLICAÇÃO: Em industrias alimentícias FORMA DE APRESENTAÇÃO: Pó marrom, odor e sabor característicos e livre de materiais estranhos.

EMBALAGEM:0 produto é acondicionado em big bags com capacidade para até 1000 kg.

> **Não há informação se a mercadoria é desengordurada ou não; • H:** CACAU EM PÓ ALCALINO ALKALIZED COCOA POWDER 2.400 BAGS OF 50 LBS LOTE N" 107AP10 FABRICAÇÃO:

09/2010 VALIDADE:

09/2012 600 BAGS LOTE N" 107AP11 FABRICAÇÃO:

09/2010 VALIDADE:

09/2012 600 BAGS LOTE N" 107AP12 FABRICAÇÃO:

09/2010 VALIDADE:

09/2012 600 BAGS LOTE N" 107AP13 FABRICAÇÃO:

09/2010 VALIDADE:

09/2012 > **Não há informação se possui açúcar ou não; • I:** CACAU EM PÓ ALCALINO ALKALIZED COCOA POWDER 91 TOTES LOTE N" 107IAP9 FABRICAÇÃO:

11/2010 VALIDADE:

11/2012 30 TOTES LOTE N" 107IAP10 FABRICAÇÃO:

11/2010 VALIDADE:

11/2012 30 TOTES LOTE N" 107IAP11 FABRICAÇÃO:

11/2010 VALIDADE:

11/2012 31 TOTES > **Não há informação se possui açúcar ou não; • J:** CACAU EM PÓ NATURAL.

NOME COMERCIAL: CACAU EM PÓ NATURAL NOME TÉCNICO: CACAU EM PÓ NATURAL CAS: 95009226 GRAU DE PUREZA: MÍNIMO DE 98,25% DE CACAU EM PÓ IMPUREZAS EXISTENTES: MÁXIMO 1,75% DE CASCA DE CACAU MÉTODO DE OBTENÇÃO : PROCESSO DE PRENSAGEM DA MASSA DE CACAU OBTENDO-SE A TORTA DE CACAU.

APLICAÇÃO: EM INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS FORMA DE APRESENTAÇÃO:

PÓ MARROM, ODOR E SABOR CARACTERÍSTICOS, LIVRE DE MATERIAIS ESTRANHOS.

EMBALAGEM: O PRODUTO É ACONDICIONADO EM SACOS COM CAPACIDADE PARA 25 KG.

> **Não há informação se possui açúcar ou não; • K:** NOME COMERCIAL: CACAU EM PÓ NATURAL NOME TÉCNICO: CACAU EM PÓ NATURAL CAS: 9 5009226 GRAU DE PUREZA: MÍNIMO DE 98,25% DE CACAU EM PÓ IMPUREZAS EXISTENTES: MÁXIMO 1,75% DE CASCA DE CACAU MÉTODO DE OBTENÇÃO: PROCESSO DE PRENSAGEM DA MASSA DE CACAU OBTENDO-SE A TORTA DE CACAU.

APLICAÇÃO: EM INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS FORMA DE APRESENTAÇÃO:

PÓ MARROM, ODOR E SABOR CARACTERÍSTICOS , LIVRE DE MATERIAIS ESTRANHOS.

EMBALAGEM: O PRODUTO É ACONDICIONADO EM SACOS COM CAPACIDADE PARA 25 KG.

> **Não há informação se possui açúcar ou não; • L:** NOME COMERCIAL: TORTA DE CACAU NATURAL NOME TÉCNICO: TORTA DE CACAU NATURAL CAS: 95009226 GRAU DE PUREZA: MÍNIMO DE 98,25% DE CACAU EM PÓ IMPUREZAS EXISTENTES: MÁXIMO 1,75% DE CASCA DE CACAU MÉTODO DE OBTENÇÃO: PROCESSO DE PRENSAGEM DA MASSA DE CACAU OBTENDO-SE A TORTA DE CACAU APLICAÇÃO: EM INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS FORMA DE APRESENTAÇÃO:

PÓ MARROM, ODOR E SABOR CARACTERÍSTICOS E LIVRE DE MATERIAIS ESTRANHOS.

EMBALAGEM: O PRODUTO É ACONDICIONADO EM BAGS COM CAPACIDADE PARA 25 KG.

> Não há informação se a mercadoria é desengordurada ou não; • M: TORTA DE CACAU NATURAL NOME COMERCIAL: TORTA DE CACAU NATURAL NOME TÉCNICO: TORTA DE CACAU NATURAL CAS: 95009226 GRAU DE PUREZA: MÍNIMO DE 98,25% DE CACAU EM PÓ IMPUREZAS EXISTENTES: MÁXIMO 1,75% DE CASCA DE CACAU MÉTODO DE OBTENÇÃO: PROCESSO DE PRENSAGEM DA MASSA DE CACAU OBTENDO-SE A TORTA DE CACAU APLICAÇÃO: EM INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS FORMA DE APRESENTAÇÃO: PÓ MARROM, ODOR E SABOR CARACTERÍSTICOS E LIVRE DE MATERIAIS ESTRANHOS.

EMBALAGEM: O PRODUTO É ACONDICIONADO EM BAGS COM CAPACIDADE PARA 25 KG.

> Não há informação se a mercadoria é desengordurada ou não; • N: TORTA DE CACAU NATURAL, MÍNIMO DE 98,25% DE CACAU EM PÓ, MÁXIMO 1,75% DE CASCA DE CACAU, PROCESSO DE PRENSAGEM DA MASSA DE CACAU OBTENDO-SE A TORTA DE CACAU, APLICAÇÃO EM INDUSTRIAS ALIMENTÍCIAS, SENDO APRESENTADO, EM FORMA DE PÓ MARROM, ODOR E SABOR CARACTERÍSTICOS E LIVRE DE MATERIAIS ESTRANHOS (CA S:95009226),

O PRODUTO É ACONDICIONADO EM BIG BAGS COM CAPACIDADE PARA AT É 1000 KG.

> Não há informação se a mercadoria é desengordurada ou não; • O: XX,XX TONELADAS MÉTRICAS DE CACAU EM PO CO/PR XXXXXXXX MARCA DON CACAO **> Não há informação se possui açúcar ou não; • P:** 26,125 TONELADAS MÉTRICAS DE CACAU EM PO SENDO: 17,125 TONELADAS CO/PR 161110A E 9 TONELADAS CO/PR 281210A MARCA DON CACAO **> Não há informação se possui açúcar ou não; • Q:** CACAU EM PO ALCALINO ALKALIZED COCOA POWDER 1800 BAGS OF 50LBS LOTE N" 107AP7 FABRICAÇÃO:

07/2010 VALIDADE:

07/2012 LOTE N" 107AP8 FABRICAÇÃO:

07/2010 VALIDADE:

07/2012 LOTE N" 107AP9 FABRICAÇÃO; 07/2010 VALIDADE:

07/2012 **> Não há informação se possui açúcar ou não.**

Analisando as importações realizadas pelo contribuinte, a fiscalização verificou que diversas delas incluíam produtos das posições 1803 e 1805 em que o destaque NCM informado foi o 999.

Consequentemente a descrição incompleta das mercadorias implicou a aplicação ao importador da multa prevista no artigo 69, §2º, III da Lei nº 10.833/2003 combinado com o artigo 84 da Medida Provisória nº 2.15835, de 24 de agosto de 2001:

Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003

Art. 69. A multa prevista no art. 84 da Medida Provisória no 2.15835, de 24 de agosto de 2001, não poderá ser superior a 10% (dez por cento) do valor total das mercadorias constantes da declaração de importação.

§ 1º A multa a que se refere o caput aplica-se também ao importador, exportador ou beneficiário de regime aduaneiro que omitir ou prestar de forma inexata ou incompleta informação de natureza administrativo tributária, cambial ou comercial necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado.

§ 2º As informações referidas no § 1º, sem prejuízo de outras que venham a ser estabelecidas em ato normativo da Secretaria da Receita Federal, compreendem a descrição detalhada da operação, incluindo:

I-(...):

II -(...);

III - descrição completa da mercadoria: todas as características necessárias à classificação fiscal, espécie, marca comercial, modelo, nome comercial ou científico e outros atributos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal que confirmam sua identidade comercial; (grifos do original)

IV(...)

Medida Provisória nº 2.15835, de 24 de agosto de 2001 Art. 84. Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria:

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

II - quantificada incorretamente na unidade de medida estatística estabelecida pela Secretaria da Receita Federal.(destaquei)(grifos do original)

Numa segunda situação correlacionada com as mesmas DIs destaca o Fisco que a interessada acabou por incorrer em outra infração quando da falta do destaque da NCM acarretou na falta de licença de importação, LI, das mercadorias importadas pelo contribuinte. A falta de LI implica na aplicação ao importador da multa prevista no artigo 706, I, na alínea "a", do Decreto nº 6.759/2009, com base legal no art. 169, caput, inciso 1, alínea "b" e § 6º do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com redação dada pela Lei nº 6.562, de 18/09/1978:

Decreto nº 6.759/2009 Regulamento Aduaneiro

Art. 706. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 169, caput e § 6º, com a redação dada pela Lei no 6.562, de 1978, art. 2º):

I - 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, desembarçados 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 1978, art. 2º);... " (grifos nossos)(grifos do original)

Tal multa pela importação sem licença de importação também está prevista no artigo 706, é passível de redução conforme artigo 732 e 734 do Regulamento Aduaneiro, transcritos abaixo:

Art. 732. Ao sujeito passivo que, notificado, efetuar o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, será concedida redução da multa de lançamento de ofício nos seguintes percentuais

I - cinquenta por cento, se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de trinta dias, contados da data em que o sujeito passivo foi notificado do lançamento;

II- quarenta por cento, se o sujeito passivo requerer o parcelamento no prazo de trinta dias, contados da data em que foi notificado do lançamento;

III- trinta por cento, se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de trinta dias, contados da data em que o sujeito passivo foi notificado da decisão administrativa de primeira instância; e

IV- vinte por cento, se o sujeito passivo requerer o parcelamento no prazo de trinta dias, contados da data em que foi notificado da decisão administrativa de primeira instância.

§ 1º No caso de provimento a recurso de ofício interposto por autoridade julgadora de primeira instância, aplica-se a redução prevista no inciso III do caput, para o caso de pagamento ou compensação, e no inciso IV do caput, para o caso de parcelamento.

§ 2º A rescisão do parcelamento, motivada pelo descumprimento das normas que o regulam, implicará restabelecimento do montante da multa proporcionalmente ao valor da receita não satisfeita e que exceder o valor obtido com a garantia apresentada

Art. 734. A redução de que trata este Capítulo não se aplica aos seguintes casos:

I - multas referidas no § 1º do art. 689 e nos arts. 698, 703, 703A, 704, 709, 710, 711, 712, 714, 715, 724, 728 e 731.

Sendo assim, a incorreção do destaque da NCM, onde deveria ser aplicado código 001 e não o código 999, acarretou na falta de licença de importação, LI, das mercadorias importadas pelo contribuinte implicando na lavratura da multa acima tipificada.

Cientificada, a interessada defende-se através das considerações destacadas a seguir.

Alega a impugnante que as classificações fiscais das NCMs adotadas para os dois tipos de produtos importados estavam absolutamente corretas, não tendo sido objeto de contestação por parte da Autoridade Fiscal.

Busca explicar como se opera o processo de produção da pasta de cacau que dá origem à torta de cacau (parcialmente desengordurada) e ao cacau em pó (sem açúcar), produtos que foram importados sob as classificações das subposições 18.03.20 e 18.50.00.

Transcreve na impugnação a Resolução CNNPA nº 12/78, da Comissão Nacional de Normas e Padrões para Alimentos, que fixou os padrões de identidade e qualidade para alimentos e bebidas relacionados, e tratou especificamente do cacau em pó e da pasta de cacau, onde apresenta a definição de “cacau” e de “chocolate”.

Pondera que da mesma forma que a classificação pela NCM, a referida resolução é bastante clara ao dispor que o cacau em pó, adicionado de açúcar, é denominado chocolate em pó. Conclui, portanto, que se o contribuinte descreveu o produto importado como "Cacau em pó", tal produto jamais poderia conter a adição de açúcar, tendo sido corretamente classificado na NCM 1805.00.00.

Desenvolve o mesmo raciocínio para pasta de cacau (ou torta de cacau), já que a mesma resolução estabelece que esta é obtida por meio da moagem do cacau e posterior tratamento mecânico. Este tratamento mecânico, necessariamente, extrai parte da gordura, razão pela qual a pasta de cacau importada pela Impugnante, necessariamente, era parcialmente desengordurada, tendo sido corretamente classificada pela Impugnante na subposição 1803.20 da NCM.

Colaciona extratos da decisão da Delegacia de Julgamento em São Paulo II, onde se adota entendimento no sentido de que estando o produto corretamente classificado na NCM e sendo as informações prestadas pelo importador suficientes para a caracterização do produto não cabe a aplicação da multa administrativa de 1%.

Afirma que a Fiscalização baseou a autuação relativa à suposta descrição imprecisa dos produtos na Instrução Normativa SRF nº 611/06, a qual regulamenta a utilização de Declaração Simplificada na Importação DSI.

Contudo, não é esse o caso da Impugnante, que não está submetida ao despacho simplificado de importação, mas sim ao despacho de importação, DI, regulamentado pela Instrução Normativa nº 680/06.

No que tange a aplicação da multa pela falta de LI, prevista no artigo 706, inciso I, alínea "a", do atual Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009), esclarece que, de acordo com as regras da Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA, apenas os produtos acabados e embalados, destinados ao consumo humano direto, é que estão submetidos à anuência do referido órgão e, conseqüentemente, sujeitos ao destaque 001 na NCM.

Transcreve os itens 38 e 40 da Resolução ANVISA RDC 81/08, em seu capítulo XXXIX, Seção IX, Procedimento 5, Subseção I, Procedimento 5.1, a fim de demonstrar que a importação de alimentos na forma de matéria-prima, produto semielaborado, produto a granel ou produto acabado estará sujeita ao Licenciamento de Importação no SISCOMEX e anuência da ANVISA, antes do despacho aduaneiro, conforme enquadramento dos produtos no sítio eletrônico da ANVISA, o qual produz efeitos legais para sua classificação na importação.

Alega que na descrição do destaque da NCM no sítio eletrônico da ANVISA está expressamente informado que apenas os alimentos destinados ao consumo humano direto encontram-se sujeitos à anuência da ANVISA, portanto, sujeitos à aposição do código de destaque 001.

Considera ainda o disposto na Portaria SECEX nº 23/11, em seu artigo 15, que dispõe acerca do licenciamento das importações, determinando, em seu parágrafo 3º, que, na hipótese de a mercadoria possuir destaque, mas não se referir à situação descrita no destaque, o importador deverá preencher o código 999 e não o código 001, exatamente como procedeu.

Reproduz parte da consulta formulada à ANVISA, questionando acerca da necessidade de destaque das mercadorias classificadas na NCM nº 1803.20.00, onde em resposta o Órgão afirma que se a mercadoria se destina à industrialização não será utilizado o destaque 001 e, portanto, não será necessária a anuência da Anvisa, pois que o controle sanitário será realizado no produto acabado e embalado, pronto para o consumo.

Tendo em vista que as mercadorias importadas pela Impugnante foram destinadas à industrialização, sem contanto ser utilizada para o consumo humano direto, considera improcedente autuação com multa por falta de LI.

A Impugnante pondera que parte das importações estavam na condição de regime de drawback, portanto, estavam sujeitas ao Licenciamento Automático.

Relaciona as DI's de mercadorias que estavam sujeitas ao Regime de Drawback, as quais não seriam consumidas no país, pois que não estão sujeitas à anuência dos órgãos sanitários. Uma vez que a Portaria SECEX nº 23/11, em seu art. 14, II,

prevê que todas as importações efetuadas sob o regime de drawback estão sujeitas ao Licenciamento Automático.

A interessada traz decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuintes para concluir que a suposta aposição de código incorreto no destaque da NCM não configura a falta de licença de importação, razão pela qual o artigo 706, inciso I, alínea "a".

Pondera também que o Regulamento Aduaneiro passou a prever multa não mais sobre a ausência de guia de importação, mas sim sobre a falta de licença de importação, alterando o critério legalmente estabelecido, extrapolando sua competência. Pois que pelo princípio da legalidade e da hierarquia das normas, não é possível que, por meio de Decreto (RA), se alterem os termos previstos em lei, pois que a base legal da multa por falta de LI está no art. 169, "b", Decreto-Lei nº 37/66, com redação dada pela Lei nº 6.562/78.

Sugere a observância da retroatividade benigna disposta na alínea "b" do artigo 106 do CTN que pressupõe que não tenha havido falta de pagamento de tributos, uma vez que tratase de multa de falta de cumprimento de deveres instrumentais. E que a decisão do CARF deixa claro que o entendimento atual é no sentido de que não deve ser mais exigido o controle administrativo e o destaque 001 para determinado produto.

Desta forma, ainda que até 31 de outubro de 2011 fosse exigido o destaque 001 para os produtos importados pela Impugnante, restou demonstrado que, atualmente, o referido destaque e a conseqüente anuência da Anvisa não é mais exigido, sendo de rigor o cancelamento da multa, ante a aplicação da retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, alínea "b", do CTN.

Por fim, alega a efeito confiscatório, a desproporcionalidade e irrazoabilidade da multa cominada.

Requer-se o reconhecimento da completa insubsistência do presente auto de infração, com o seu conseqüente anulação do mesmo.

Requer ainda de modo subsidiário que seja cancelada a multa prevista no artigo 706, inciso I, alínea "a" do Regulamento Aduaneiro de 2009 em razão das operações de drawback das DIs que relaciona.

É o Relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita, a decisão proferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 26/03/2012

FALTA DE LICENCIAMENTO NÃO AUTOMÁTICO. DESCRIÇÃO INCOMPLETA DO PRODUTO IMPORTADO. MULTA REGULAMENTAR. MULTA POR FALTA DE LI COM DESCRIÇÃO DE DESTAQUE.

A descrição incompleta dos produtos sem as características necessárias à classificação fiscal sujeita o importador à multa regulamentar aplicada em face da descrição que não permite à fiscalização confirmar se fora procedida a correta classificação fiscal. Tal multa independe da exigência de licenciamento não automático, sendo exigível a multa por infração ao controle administrativo das importações somente quando a descrição do destaque se enquadra nas condições estabelecidas para a situação especificada para a mercadoria importada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A empresa teve ciência da decisão de primeira instância em 30/09/2013, conforme Termo de Abertura de Documento, fl. 1.056.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício apresentado diz respeito à seguinte matéria apurada pela fiscalização:

(...) a incorreção do destaque da NCM, onde deveria ser aplicado código 001 e não o código 999, acarretou na falta de licença de importação, LI, das mercadorias importadas pelo contribuinte implicando na lavratura da multa acima tipificada.

Esclarece o TVF:

Para definir o adequado tratamento administrativo, além da informação da classificação fiscal, é necessário que o importador informe o campo de destaque da NCM, o qual pode definir a necessidade ou não de licenciamento da importação.

(...)

O destaque da NCM serve para identificar se, dentro de uma mesma classificação fiscal, a mercadoria possui alguma característica específica que influencie no licenciamento dos órgãos anuentes. Por exemplo, um determinado uso da mercadoria importada pode definir a necessidade de anuência de algum órgão controlador.

(...)

Com relação ao destaque NCM, consultando o módulo Tratamento Administrativo -Siscomex verifica-se a obrigatoriedade de ser informado o destaque NCM 001 nas importações de mercadorias classificadas nas posições 1803, 1805 e 1806 para produtos que forem utilizados na indústria alimentícia ou preparados e embalados para consumo (tal exigência permaneceu vigente de 01/08/2006 a 31/10/2011).(grifei)

O descumprimento dessa determinação gera relevantes conseqüências, pois, com a informação de destaque NCM 001, a mercadoria importada deverá ser previamente anuída pela ANVISA, exigência esta que não existe para quando informado o destaque NCM 999.

Analisando as importações realizadas pelo contribuinte supracitado, cuja atividade industrial está relacionada diretamente ao setor alimentício, verificou-se que diversas delas incluíam produtos das posições 1803, 1805 e 1806 em que o destaque NCM informado foi o 999.

Conclui então a fiscalização:

O campo destaque da NCM também não estava corretamente preenchido nas DIs acima listadas (ver quadro no item 4). Segundo as informações fornecidas pela própria fiscalizada, a mercadoria importada é destinada à indústria alimentícia. Conseqüentemente, o campo destaque deveria ter sido preenchido como 001, o que direcionaria a mercadoria à anuência da ANVISA;

O impugnante assim se manifesta:

No que tange a aplicação da multa pela falta de LI, prevista no artigo 706, inciso I, alínea "a", do atual Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009), esclarece que, de acordo com as regras da Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA, apenas os produtos acabados e embalados, destinados ao consumo humano direto, é que estão submetidos à anuência do referido órgão e, conseqüentemente, sujeitos ao destaque 001 na NCM.(grifei)

A decisão de piso deu a seguinte interpretação aos fatos sob sua apreciação:

No caso vertente, a conduta imputada ao contribuinte em questão está tipificada em duas penalidades referentes às multas por descrição incompleta das mercadorias e a conseqüente multa por falta de LI uma vez que não se procedeu o destaque de NCM, previstas respectivamente nos artigos 84 da Medida Provisória nº 2.15835, de 24 de agosto de 2001, combinado com o artigo 69, §2º, III da Lei nº 10.833/2003, e no art. 169, caput, inciso I, alínea "b" e § 6º do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com redação dada pela Lei nº 6.562, de 18/09/1978.

Primeiramente venho analisar a multa por falta de licença de importação prevista no Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 169, caput, alínea “b”, do primeiro inciso, e § 6º com a redação dada pela Lei no 6.562, de 1978, art. 2º, transcrita abaixo:

Art.169 *Constituem infrações administrativas ao controle das importações:*

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.(grifei)

Tal penalidade foi regulamentada no Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro) pelo artigo 706, alínea “a” do inciso I, ipso litteris:

Art. 706. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 169, caput e § 6º, com a redação dada pela Lei no 6.562, de 1978, art. 2º):

I - 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, desembarçados no regime comum de importação. (grifei)

(...)

Assim, com o advento do SISCOMEX foi instituída a Licença de Importação (L.I.), documento equivalente à Guia de Importação (G.I.).

(...)

Como a fiscalização adequadamente frisa a informação de destaque para anuência de outros Órgãos e a possível concessão de LI deve ser prestada de acordo com o que dispõe expressamente o anexo único da IN nº 680/2006, pois que faz parte da análise das informações a serem prestadas pelo importador na formulação de sua Declaração de Importação.

Declaração de Importação

Art. 4º *A Declaração de Importação (DI) será formulada pelo importador no Siscomex e consistirá na prestação das*

informações constantes do Anexo Único, de acordo com o tipo de declaração e a modalidade de despacho aduaneiro.

ANEXO ÚNICO

35 Classificação Fiscal da Mercadoria Classificação da mercadoria, segundo a Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) e Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM), conforme tabelas administradas pela SRF.

35.1 Destaque para Anuência

Destaque da mercadoria dentro do código NCM para fins de licenciamento da importação, conforme tabela "Destaque para Anuência", administrada pela SECEX. Informação obrigatória quando NCM sujeita a anuência.

Contudo, no caso vertente a anuência prevista nos códigos de NCMs trazidos ao auto (1803.200 e 1805.00) prevê uma descrição específica para a aplicação da necessidade da avaliação de Órgão Anuente, conforme Tratamento Administrativo apresentado sob código 001.

A Portaria SECEX nº 23/2011 estabelece no artigo 15, inciso I, que em havendo Tratamento Administrativo, o produto ficará sujeito a Licenciamento Não Automático sob a anuência de órgãos responsáveis pelo exame prévio do licenciamento não automático.

Contudo, o parágrafo terceiro do mesmo artigo define a orientação caso a NCM possua destaque, e a mercadoria a ser importada não se referir à situação descrita no destaque, estabelecendo que o importador deverá apor o código 999, ficando a mercadoria dispensada daquela anuência, ipso iure:

Art. 15. Estão sujeitas a Licenciamento Não Automático as importações:

I -de produtos relacionados no Tratamento Administrativo do SISCOMEX e também disponíveis no endereço eletrônico do MDIC para simples consulta, prevalecendo o constante do aludido Tratamento Administrativo, onde estão indicados os órgãos responsáveis pelo exame prévio do licenciamento não automático, por produto; (...)

§ 3º Caso o produto, identificado pela NCM/TEC, possua destaque, e a mercadoria a ser importada não se referir à situação descrita no destaque, o importador deverá apor o código 999, ficando a mercadoria dispensada daquela anuência. (grifei)

A ANVISA, por meio da Resolução RDC nº 81/08, publicado no DOU 06/11/2008, estabelece o procedimento a seguir na importação de alimentos na forma de matéria-prima, produto semielaborado, produto a granel ou produto acabado, pois que assim fica definido nos procedimentos administrativos para

enquadramento dos produtos junto ao sistema integrado de comércio exterior, no Capítulo XXXIX, Seção IX, Subseção I, Procedimento 5.1, como se segue:

SEÇÃO IX

PROCEDIMENTO 5 OUTROS PRODUTOS

Subseção I

Procedimento 5.1. Alimentos

38. A importação de alimentos na forma de matéria-prima, produto semi-elaborado, produto a granel ou produto acabado, conforme enquadramento dos produtos no sítio eletrônico da ANVISA, estará sujeita ao registro de Da eficácia da decisão de primeira instância Licenciamento de Importação no SISCOMEX, submetendo-se à fiscalização pela autoridade sanitária antes de seu desembaraço aduaneiro.

Ocorre que se faz necessário observar a descrição do destaque, a fim de se verificar a pertinência da exigência em relação ao produto importado, conforme os detalhes estipulados pela descrição do destaque.

No presente caso as NCMs possuem a mesma descrição de destaque no seguinte termo: “destinado ao consumo humano direto”.

Observando-se as descrições detalhadas das mercadorias, conforme legenda de A a Q (folha 10 a 15), onde são apontadas as inconsistências de descrição no auto de infração, depreende-se que houve a indicação de que a utilização do produto destina-se a indústria alimentícia em quase todas as descrições reproduzidas pela fiscalização.

Quando não houve a indicação de utilização na indústria alimentícia as mercadorias foram importadas em quantidades industriais que sugerem que não tenham sido destinadas ao consumo humano direto, tais como "big bags", "tote", "bag of 50 lbs" e toneladas, mas especificamente nas situações legendadas como O, P, Q, H e I.

Por outro lado, no relatório fiscal fica evidente que a atuação da fiscalização procedeu-se com o conhecimento de que a empresa utilizava a mercadoria em indústria alimentícia, à folha 9, pelo fragmento abaixo transcrito:

“Ainda em 19/09/2011, para confirmar que a mercadoria fora destinada à indústria alimentícia, lavrou-se nova exigência no Siscomex, nos seguintes termos: "Considerando que as quatro empresas apresentadas como adquirentes da mercadoria são indústrias que atuam no setor de alimentos, confirmar se o destino principal ou exclusivo do cacau importado pela empresa é efetivamente a indústria alimentícia.”

No mesmo dia, o representante do importador entregou a esta fiscalização declaração informando que a mercadoria cacau em pó que importavam era efetivamente destinada à indústria alimentícia.”

Porém, o que não ficou evidenciado na peça fiscal é se a utilização da mercadoria na indústria alimentícia se dá de forma direta ou indireta ao consumo humano.

Tal por menor é fundamental para se qualificar a necessidade destaque nos termos do consumo humano direto e a partir daí exigir-se a apresentação de LI.

Caberia a fiscalização fazer prova de que a mercadoria, mesmo que importada em grande quantidades, seria utilizada para consumo humano direto e não como insumo para elaboração de outro produto.

A impugnante afirma que as mercadorias não se destinavam ao consumo humano direto, mas sim à industrialização, e que por isso fora informado código 999 no destaque de tratamento administrativo, de acordo com o que determina o parágrafo terceiro, do inciso I, do artigo 15 da Portaria SECEX nº 23/2011, como se depreende do extrato a seguir:

(...)

Ocorre que a ação fiscal naquela DI tomou por base a destinação do produto alimentício, sem considerar se o consumo do produto seria direto ou passaria por algum beneficiamento ou preparação. Como se percebe do excerto abaixo do auto de infração:

Ainda em 19/09/2011, para confirmar que a mercadoria fora destinada à indústria alimentícia, lavrou-se nova exigência no Siscomex, nos seguintes termos: "Considerando que as quatro empresas apresentadas como adquirentes da mercadoria são indústrias que atuam no setor de alimentos, confirmar se o destino principal ou exclusivo do cacau importado pela empresa é efetivamente a indústria alimentícia."

No mesmo dia, o representante do importador entregou a esta fiscalização declaração informando que a mercadoria cacau em pó que importavam era efetivamente destinada à indústria alimentícia.

Desta forma, não entendo que caberia a utilização do procedimento fiscalizatório ocorrido sob a DI n.º 11/17544569 como prova para a revisão aduaneira de outras DI's.

Sendo assim, deixo de analisar as alegações do interessado concernentes a exigência de Licenciamento de Importação, pois que cabe razão a impugnante quanto a inaplicabilidade da multa prevista no art. 169, caput, inciso I, alínea "b" e § 6º do Decretolei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com redação dada pela Lei nº 6.562, de 18/09/1978, pois que não houve prova da fiscalização de que as mercadorias tratavam-se para consumo humano direto.

Observa-se das questões acima tratadas pela decisão de piso, que o cerne da questão diz respeito à pertinência ou não do destaque 001 nos produtos das posições 1803.

1805 e 1806, cuja inobservância, segundo à fiscalização ensejaria a multa por falta de LI. Ocorre que como bem ressaltou a decisão de piso, a fiscalização baseou-se em uma DI objeto de revisão aduaneira, no entanto deixou de demonstrar efetivamente nas DIs arroladas na autuação que os produtos se destinavam efetivamente **ao consumo humano direto**, condição para a exigência do destaque referido, já que se limitou a consignar pelas informações obtidas junto ao próprio autuado que as mercadorias se destinavam à indústria alimentícia, sem no entanto qualificar o destino, se ao consumo humano direto, condição já referida, para a exigência do destaque, ensejando em decorrência, a exigência de LI não automática para os referidos produtos.

Além da questão probatória posta pela decisão piso cabe ainda consignar a seguinte ponderação quanto aos fatos arrolados na autuação, nesse sentido cabe repisar os seguintes excertos do TVF:

Com relação ao destaque NCM, consultando o módulo Tratamento Administrativo - Siscomex verifica-se a obrigatoriedade de ser informado o destaque NCM 001 nas importações de mercadorias classificadas nas posições 1803, 1805 e 1806 para produtos que forem utilizados na indústria alimentícia ou preparados e embalados para consumo (tal exigência permaneceu vigente de 01/08/2006 a 31/10/2011).(grifei)

Constata-se pelo TVF, que embora contextualize a fiscalização, genericamente a exigência do destaque, motivou de forma imprecisa, conforme excertos acima sem demonstrar no período enfatizado, qual a norma específica no referido período que trata da exigência do destaque sob exame.

Observe-se que em se tratando de lançamento de penalidade, adstrita à reserva de lei, conforme art. 97 do CTN e por força das prescrições do art. 142 do C.T.N. c/c o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, infere-se que é imanente à natureza do ato, que **a matéria fática retratada na autuação deve conter além de todos os elementos indispensáveis à cognição da situação de fato ocorrida, a norma que suporta a exigência, nesse caso integrativa às normas gerais que disciplinam a exigência, já que esta constitui o pressuposto legal da penalidade que se exige do sujeito passivo.**

Nesse mister, a importância da descrição dos fatos deve-se à circunstância de que é por meio dela que o autuante demonstra a consonância da matéria de fato constatada na ação fiscal e a hipótese abstrata constante da norma jurídica. É, portanto, elemento fundamental da peça vestibular.

A respeito do tema em apreço, ilustra Leandro Paulsen em Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência, 10 edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2008, pág. 982:

***Motivação do lançamento.** Requisitos de regularidade formal. Sendo, o lançamento, o ato através do qual se identifica a ocorrência do fato gerador, determina-se a matéria tributável, calcula-se o montante devido, identifica-se o sujeito passivo e, sendo o caso, aplica-se a penalidade cabível, nos termos do art. 142 CTN, certo é que do documento que formaliza o lançamento deve constar referência clara a todos estes elementos, **fazendo-se necessário, ainda, a indicação inequívoca e precisa da norma tributária impositiva incidente.** Muitas vezes, o documento de lançamento [...] não é detalhado, mas se faz acompanhar de um relatório fiscal de lançamento, que o integra, contendo todos os dados necessários à perfeita compreensão das causas de fato e de direito, do período e da dimensão da obrigação imputada ao contribuinte, sendo que inexistirá vício de forma. [...].*

Assim, em face dos fundamentos acima e tratando-se de exigência de penalidade, adoto em reforço aos fundamentos consignados pela decisão de piso as disposições do ¹art. 112 do CTN, para negar provimento ao recurso de ofício.

Da eficácia da decisão de primeira instância

Acrescente-se que inexistindo nos autos peça recursal, quanto à parte do crédito tributário mantida no órgão de primeira instância, conforme despacho de fl.921, torna-se definitiva a decisão nos termos do artigo 42, I, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar

¹ Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.