



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11050.002420/2003-11
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-002.815 – 3ª Turma
Sessão de 23 de janeiro de 2014
Matéria CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS
Recorrentes ARTECOLA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/11/2003

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE

O prosseguimento do recurso especial de divergência pressupõe a demonstração de dissídio jurisprudencial acerca da matéria recorrida, mediante indicação e apresentação de cópia da decisão divergente.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 01/11/2003

Multa por Falta de Licença de Importação

Demonstrado que o erro na indicação da classificação fiscal prejudicou o exercício do controle administrativo das importações, bem assim que a descrição da mercadoria, além de incompleta, demonstrou-se inexata, correta é a imposição da multa de 30%, por falta de licença de importação.

Recursos Especiais do Procurador Provido e do Contribuinte Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso especial do sujeito passivo, por falta de divergência; e II) em dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente Substituto

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto e Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente Substituto)

Relatório

Tratam-se de recursos especiais manejados pela Procuradoria da Fazenda Nacional e pela Contribuinte em que se busca a reforma do Acórdão 303-35.516, da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes. Eis a sua ementa:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 11/11/2003

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. O produto denominado “PRIMER UV-03TF COMPOSTOS PARA FABRICAÇÃO DE CALÇADOS” não pode ser classificado na posição 2942.00.90, conforme pretende o contribuinte, uma vez que não apresenta a principal característica dos produtos abrangidos pelo capítulo 29. Assim, está correta a reclassificação do produto ora analisado para a posição NCM nº 3824.90.89.

MULTA POR CLASSIFICAÇÃO INCORRETA DA MERCADORIA IMPORTADA. Deve ser mantida a penalidade prevista no artigo 636, I, do Regulamento Aduaneiro, uma vez que a mercadoria importada pelo contribuinte foi classificada incorretamente.

MULTA POR FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. Não é cabível a multa prevista no artigo 633, II, “a”, do Regulamento Aduaneiro, pois na licença de importação o produto está corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao devido enquadramento tarifário.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

O órgão julgador de primeira instância descreveu a lide nos seguintes termos:

“Trata o presente processo de exigência fiscal objeto da verificação, no curso do desembaraço aduaneiro, do cumprimento das obrigações tributárias pela contribuinte, relativo às mercadorias importadas e submetidas a despacho pela Declaração de Importação nº 03/0983959-3/001, fls. 18 a 20.

*Por meio dos Autos de Infração de fls. 01 a 17, exigiu-se da contribuinte retro epigrafada, as quantias de **R\$ 13.716,90** a título de **Imposto sobre a Importação**, acrescidos de **multa de ofício de 75%** e **juros moratórios** devidos de acordo com a legislação vigente, de **R\$ 10.221,30** a título de **Imposto sobre Produtos Industrializados**, acrescido de juros de mora, de **R\$***

26.548,84 a título de Multa do Controle Administrativo e R\$ 884,96 a título de Multa Proporcional ao Valor Aduaneiro.

Os fundamentos da autuação, de acordo com a Autoridade Fiscal foram:

Declaração inexata de mercadoria.

Importação desamparada de guia de importação ou documento equivalente.

Mercadoria classificada incorretamente na nomenclatura comum do Mercosul.

De acordo com o relato da fiscalização e os documentos acostados aos autos, depreende-se que a Autoridade Autuante promoveu a lavratura dos autos de infração em razão da desclassificação fiscal do produto descrito como “Primer UV-03TF compostos para fabricação de calçados”, importado por meio da Declaração de Importação nº 03/0983959-3/001, registrada em 11/11/2003, tendo em vista que o Laudo de Análise nº 1.160/01 (fls. 38), revela que foi coletada amostra de um “Produto químico, matéria prima p/ “Primer” para colagem de calçados Ref: TU-03TF – concluindo ser uma preparação na forma de solução à base de composto orgânico com grupamentos fosforados em 98,1% de acetato de etila ”.

Descreve a Autoridade Autuante que a retirada de amostras e envio ao laboratório, para fins de se determinar o correto enquadramento tarifário do produto em tela, se deu por ocasião do despacho aduaneiro da DI nº 02/0048408-1, registrada em 17/01/2002, referente a 4.000 kg do produto descrito como “TU-03TF – Composto Orgânico p/ fabricação de calçados”, em razão de constar na fatura comercial instrutiva deste despacho, fls. 35 dos autos, o código do Sistema Harmonizado – SH 3506.91 (COLAS E OUTROS ADESIVOS PREPARADOS), enquanto na DI, extrato às fls. 32 a 34, foi utilizado o código 2942.00 (OUTROS COMPOSTOS ORGÂNICOS).

Ressalta ainda a Autoridade Autuante que, por solicitação da fiscalização durante o despacho da DI nº 03/0983959-3, o importador entregou cópia da ficha de segurança do produto importado (Material Safety Data Sheet - MSDS), às fls. 23 a 27. Nesta ficha consta a identificação do produto como TU – 03TF (PRIMER). Diante de tal constatação, o importador foi indagado se o produto TU – 03TF (PRIMER), identificado na ficha de emergência, e o produto PRIMER UV-03TF, descrito na DI, tratam-se do mesmo material. Em resposta, em 11/11/2003, fls. 28 dos autos, o importador afirma “que os materiais TU-03TF (PRIMER) e PRIMER UV-03TF tratam-se do mesmo material”.

*O produto foi classificado pela contribuinte no código **NCM 2942.00.90** (OUTROS COMPOSTOS ORGÂNICOS – Outros). O Fisco, com base em laudo técnico, fls. 38 e 39, produzido pelo Laboratório de Análises Convênio IQ/RF/FUNCAMP, reclassificou o produto no código **NCM***

3824.90.89, (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 - OUTROS – **Outros**) (fls. 04).

Não se conformando com a ação fiscal da qual foi regularmente cientificada (fls. 02 e 11), a Autuada se insurge contra o lançamento efetuado, apresentando impugnação (fls. 60 a 69), instruída com os documentos de fls. 70 a 73. Assim se manifesta, em síntese:

Relata, de forma sumária, os procedimentos adotados pela Autoridade Autuante na elaboração dos autos de infração.

Discorre sobre as Regras Gerais e Regras Gerais Complementares a serem utilizadas para a correta classificação fiscal, bem como o modo que as mesmas devam ser interpretadas.(sic)

Insurge-se contra as multas aplicadas referente à incorreta classificação fiscal e a declaração inexata de mercadoria, alegando que as mesmas não podem subsistir, ante as despiciendas razões e fundamentos utilizados pela Auditora Fiscal Autuante.

Que a mercadoria foi corretamente classificada pela importadora.

Que para o caso em tela, deve-se utilizar o princípio de que o acessório segue a mesma sorte do principal.

Que as multas imputadas se baseiam apenas na responsabilidade objetiva tributária, reproduzida no artigo 136 do CTN.

Que a contribuinte proferiu o enquadramento na NCM com estrita observância das regras interpretativas do Sistema Harmonizado.

Por fim, requer a improcedência dos autos de infração.

O acórdão de primeiro grau manteve integralmente a exigência, sob os fundamentos expostos em sua ementa:

“IDENTIDADE. PRODUTO QUÍMICO IMPORTADO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. O produto importado denominado ‘PRIMER UV-03TF’ é classificado na posição tarifária NCM/TEC 38.24.90.89, própria para outros Produtos Químicos e Preparações das Indústrias Conexas, tendo em visto o resultado obtido em exames periciais efetuado pelo Laboratório de Análises Convênio IQ/RF/FUNCAMP.

MULTA. MERCADORIA CLASSIFICADA INCORRETAMENTE. IMPORTAÇÃO DESAMPARADA DE GUIA DE IMPORTAÇÃO OU DOCUMENTO EQUIVALENTE. Lançamento Procedente.”

Sobreveio recurso voluntário em que se pleiteia a reforma do acórdão recorrido em razão dos seguintes argumentos, extraídos do Acórdão Recorrido submetido a recurso especial:

- *as verificações laboratoriais não podem se basear em indícios ou inferências semânticas, nem em declarações das partes;*
- *o produto consiste numa mistura composta que na sua aplicação resulta em cola;*
- *a natureza química do produto é o fotoiniciador, catalisador do processo de cura por raios UV que lhes dá as características necessárias a sua empregabilidade no uso de colagem de calçados, que não foi levada em conta pelo laudo laboratorial;*
- *o laudo foi dirigido por um contexto de ausência de informações sobre o produto, para viabilizar a sugestão de que o produto seja classificado na posição 3824;*
- *os capítulos 28 e 29, constituem os produtos químicos puros de constituição química definida, inorgânicos (28) e orgânicos (29), estando as misturas de produtos químicos nos capítulos 30 a 38;*
- *todos os dias estão surgindo quantidades de preparações químicas que são utilizadas pelas empresas como colas, cujas composições específicas são mantidas em segredo em face do direito de uso de tecnologia;*
- *a cola é fruto de uma preparação química que tem a função de aderir, e este elemento não foi afastado pelo laudo técnico;*
- *não se pode adotar um laudo pericial como prova universal, a prova deve ser específica da mercadoria que está sendo importada, e*
- *nem por um esforço investigativo de um laboratório técnico se consegue chegar a uma informação clara e insofismável, não pode este encargo ser atribuído ao contribuinte sob pena de multa.*

O acórdão recorrido, como se extrai da ementa já transcrita, acolheu parcialmente as razões de recurso, ratificando a classificação proposta pelo Fisco, mas afastando a multa de 30%, por falta de licença de importação.

Essencialmente, segundo assentado em tal aresto, o exame laboratorial demonstraria que a mercadoria possuiria as características que motivaram a exigência fiscal, entretanto, em face da sua correta descrição, não haveria fundamento para a manutenção da multa.

O recurso especial da Fazenda Nacional, manejado com base no art. 7, I do Regimento Interno da CSRF aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, está concentrado no argumento de que, diferentemente do que assentou o acórdão recorrido, a descrição da mercadoria não forneceu os elementos necessários à fixação da classificação da mercadoria.

Admitido o recurso da Fazenda, foi oferecida oportunidade para que o Contribuinte oferecesse seu recurso especial e oferecesse contrarrazões.

O recurso foi manejado com relação a dois fundamentos: a) correção da classificação fiscal informada na Declaração de Importação; e b) descabimento de multa de ofício em razão da correta descrição da mercadoria.

Somente foi admitido o prosseguimento do especial com relação ao segundo fundamento, ou seja, ao descabimento da multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

1-Preliminarmente

Antes de adentrar na análise do mérito do recurso especial de divergência, entendo relevante, em sede de preliminar, promover nova avaliação acerca da sua admissibilidade.

A admissibilidade do recurso especial, como é cediço, está condicionada à comprovação de divergência de interpretação. Confira-se a redação do art. 67 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22/06/2007:

Artigo 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

Por outro lado, os parágrafos 7º a 9º do já mencionado art. 67 da Portaria MF nº 256 determinam os meios admissíveis para a comprovação do dissídio. Confira-se:

§ 7º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 8º Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou da Imprensa Oficial.

§ 9º As ementas referidas no § 7º poderão, alternativamente, ser reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade e com identificação da fonte de onde foram copiadas.

Firme em tais dispositivos, penso que o recurso especial de divergência, manejado pelo Contribuinte, não deve prosseguir, pois, com a devida vênia, não restou demonstrada divergência jurisprudencial acerca da multa de ofício, capitulada no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996.

Em primeiro lugar, compulsando os autos, constata-se que não foi juntada qualquer cópia de inteiro teor ou de publicação, dos acórdãos paradigma, ou de suas ementas.

Em segundo, lendo o voto condutor do acórdão recorrido constata-se que a matéria não foi prequestionada. Tanto o aresto de primeira instância quanto o de segunda trataram, exclusivamente, da classificação fiscal e da multa de 30%, por falta de licença de importação.

Em terceiro, e mais relevante, é o fato de que os acórdãos apontados como paradigma afastaram a multa de 75% baseados em uma legislação que não mais se encontrava em vigor na data do fato gerador que é objeto do presente litígio, no caso, o ADN Cosit nº 10/97, revogado pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 13, de 10/09/2002¹.

Tratando-se de litígios sujeitos a legislações distintas, por óbvio, resta esvaziada a alegação de divergência de interpretação.

Destino diverso deve ter o recurso da Fazenda.

Como já antecipado, o recurso foi manejado sob égide do regimento anterior, que ainda previa a apresentação do Recurso do Procurador contra decisão não unânime, baseado na alegação de julgamento contrário à lei ou à prova dos autos.

De fato, foi apontado o suposto erro que, se revisto, seria capaz de influenciar a solução do litígio e dois conselheiros que à época, compunham o órgão recorrido, posicionaram-se no sentido de manter a penalidade.

Ante ao exposto, restam preenchidos os requisitos de admissibilidade exclusivamente no que se refere à multa de 30%, por falta de LI.

2- Mérito

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 da matéria que ainda se mantém litigiosa exige que se avalie:

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

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

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

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

¹ 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.

2. 1- Legalidade da Penalidade e Hipótese da sua Imposição

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

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

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 nacionalização², 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

² 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.

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. 633, II, “a” do RA de 2002, 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. 173³ 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:

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,*

³ 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

revogados os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 6º, e o artigo 11 da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953.(grifei)

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

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

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

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

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

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

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

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

I - importar mercadorias do exterior:

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

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

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

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

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

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

2.1.2 Regime Atual

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

Artigo 1

Disposições Gerais

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

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

Nesse contexto, sendo certo que, tanto do ponto de vista conceitual, quanto da finalidade do documento, a Licença de Importação efetivamente substituiu a Guia de Importação, a meu ver, torna-se possível o seu enquadramento na locução “documento equivalente” insculpida no art. 526, II do RA/1985, bem assim que a regulamentação proposta no Art. 633, II, “a” do RA/2002⁴ encontra pleno respaldo legal.

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

⁴ Art. 633. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169 e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º):

(...)

II - de trinta por cento sobre o valor aduaneiro:

a) pela importação de mercadoria sem licença de importação ou documento de efeito equivalente, inclusive no caso de remessa postal internacional e de bens conduzidos por viajante, desembaraçados no regime comum de importação (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169, inciso I, alínea "b" e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º); e de 24/08/2001

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.

No caso do presente recurso, destaque-se, a autoridade fiscal consignou expressamente a necessidade de licenciamento não-automático para a operação.

2.2. Classificação Fiscal e Falta de 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 ponto de partida para se definir 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.

Ou seja, quando da formulação da consulta do tratamento administrativo, bem assim do pedido de licenciamento, é informada a classificação fiscal da mercadoria e, dentre outras informações, o tratamento tributário que se pretende dispensar-lhe e, com base nessas informações, é definido o tratamento administrativo ao qual a mesma será submetida.

Desta feita, se ficar demonstrado erro na indicação da classificação tarifária e que o código tarifário apontado como correto estiver sujeito a anuência, forçoso é concluir que houve prejuízo para o controle administrativo das importações, eis que, quando do licenciamento original, assumiu-se a premissa de que se estava autorizando a importação de mercadoria diversa da efetivamente importada.

No caso do presente litígio, relembre-se, indicação no erro de classificação fez com que a mercadoria fosse alvo de qualquer controle por parte dos órgãos anuentes, enquanto que, se a classificação tivesse sido corretamente indicada, em observância à Portaria 275 do MCT 2002, a mercadoria seria alvo de licenciamento pelo Ministério da Ciência e Tecnologia – MCT.

Esta exigência, segundo relatado, visaria dar cumprimento à CPAQ - Convenção Internacional sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Estocagem e Uso das Armas Químicas e sobre a Destruição das Armas Químicas existentes no mundo, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 2.977, de 1/03/1999.

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

A descrição que constou do documento base de instrução do despacho afasta a pretensão de aplicação do ADN 12. Confira-se:

PRIMER UV-03TF COMPOSTOS P/ FABRICAÇÃO DE CALÇADOS

A mercadoria foi classificada pelo importador no código 2942.00.00 (outros compostos orgânicos).

Por outro lado, vejam-se as condições exigidas para o afastamento da penalidade (os grifos não constam do original):

“...não constitui infração administrativa ao controle das importações, nos termos do inciso II do art. 526 do Regulamento Aduaneiro, a declaração de importação de mercadoria objeto de Licenciamento no Sistema Integrado de Comércio Exterior -

SISCOMEX, cuja classificação tarifária errônea ou indicação indevida de destaque "ex" exija novo licenciamento, automático ou não, desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado..."

O produto importado, como antecipado, foi identificado como uma “preparação na forma de solução à base de composto orgânico com grupamentos fosforados em 98.1% de Acetato de Etila.”

Como é possível perceber, além de incompleta, a descrição do produto contém uma imprecisão: não se trata de um composto químico, **mas de uma preparação** à base de um composto químico.

Ou seja, por mais que se alegue, razoavelmente, a meu ver, que o importador não conhecia a composição química exata da mercadoria, havia elementos que demonstrariam que o produto não representava um composto de constituição química definida, conforme conceituado na Nesh do Capítulo 29 da NCM⁵

3 - Conclusão

Com essas considerações, deixo de tomar conhecimento do recurso especial da contribuinte e dou provimento ao recurso da fazenda nacional.

Henrique Pinheiro Torres

⁵ Um composto de constituição química definida apresentado isoladamente é uma substância constituída por uma espécie molecular (covalente ou iônica, por exemplo) cuja composição é definida por uma relação constante entre seus elementos e que pode ser representada por um diagrama estrutural único. Numa rede cristalina, a espécie molecular corresponde ao motivo repetitivo.