



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.000256/2004-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.548 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2020
Recorrente FERTILIZANTES MITSUI S/A IND. E COMÉRCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 03/03/2000

LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. DESCRIÇÃO DIVERSA NA DI

A licença para importação é exigida para alguns produtos que requer maior controle aduaneiro para entrada no País, pois são produtos sensíveis que podem gerar danos ao meio ambiente, vigilância sanitária, saúde pública, segurança nacional e etc. e controles específicos de quantidade, peso e que tais. Assim, o controle aduaneiro vai muito além do controle fiscal.

Com a análise laboratorial e a identificação que a DI informa um produto diverso do produto importado, com a consequente alteração da classificação fiscal e representando um produto que requer uma licença de importação específica, a sua falta implica em infração aduaneira, sujeita à multa de 30% sobre o valor aduaneiro, nos termos do artigo 169, I, "b" do Decreto-Lei 37/1966.

A multa é devida por ser uma infração aduaneira, independentemente de a classificação fiscal adotada pelo contribuinte ter implicado em recolhimento a maior de tributos, na medida em que o controle aduaneiro, como dito, é muito mais amplo do que o controle de aspectos tributários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário para, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (presidente da turma), Valcir Gassen (vice-presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Semíramis de Oliveira Duro, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Fl. 2 do Acórdão n.º 3301-007.548 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11128.000256/2004-39

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para constituir multa por falta de licença de importação, em razão da importação de produto classificado na posição NCM 3103.10.30, Superfosfato de Cálcio Concentrado (Superfosfato Triplo) utilizado como fertilizante, importação que requer licença, com teor de Pentóxido de Fósforo (como P2O5) superior a 45%, em peso, um Superfosfato, conforme laudo de análise elaborado pelo laboratório do Ministério da Fazenda, cujas alíquotas na época eram de 9% para o I.I. e NT para o IPI.

A contribuinte realizou importação dos produtos, conforme D.I. nº 00/0194575-5, registrada em 03/03/2000, descrevendo-o como Fosfato Monobicálcico com teor mínimo de 21% de P (Fósforo) e 15% de CA (Cálcio), a granel, tendo classificado no código NCM 2835.26.00 e pago os tributos às alíquotas de 13% para o I.I. e de 0% para o I.P.I.

Por representar a síntese dos fatos e argumentos de defesa, adoto o relatório da r. decisão de piso:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 16/01/2004, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa do controle administrativo, no valor de R\$ 819.593,44, em face dos fatos a seguir descritos.

- O importador através da D.I. nº 00/0194575-5, registrada em 03/03/2000, submeteu a despacho aduaneiro 5.998.113 kg de "Fosfato Monobicálcico com teor mínimo de 21% de P (Fósforo) e 15% - de CA (Cálcio), a granel ", recebendo classificação fiscal no código NCM 2835.26.00, com incidência das alíquotas de 13% para o I.I. e de 0% para o I.P.I.;
- Ocorre que foi retirada amostra da mercadoria para o pedido de exame LAB 740/Setred que resultou na emissão do Laudo de Análise nº 0641 de 16/03/2000;
- Analisando o resultado do mesmo, verificou-se que o produto "não se tratava de Outro Fosfato de Cálcio de constituição química definida e isolado", mas sim efetivamente de um "Superfosfato de Cálcio Concentrado (Superfosfato Triplo), com teor de Pentóxido de Fósforo (como P2O5) superior a 45%, em peso, um Superfosfato, um Fertilizante Mineral Fosfatado";
- Posteriormente, em 31/12/2003, o LABOR emitiu o ADITAMENTO nº 0641.01/A, em que fornece algumas explicações técnicas e ratifica integralmente as conclusões anteriores, fazendo que com base na 1º e na 6º R.G.I./SH combinadas com a Nota 3, do Capítulo 31 da T.E.C., levou a fiscalização a concluir que, para o produto realmente importado, a classificação fiscal correta seria no código NCM 3103.10.30;
- Assim sendo, considerando que todo registro de D.I. junto ao "SISCOMEX" encontra-se vinculado à concessão de Licenciamento de Importação (LI), automático ou não e tendo ficado provada a declaração inexata da mercadoria e a omissão de elementos essenciais ao perfeito enquadramento tarifária da mesma, praticadas pelo importador, implicando na obtenção de LI para uma mercadoria diversa da que foi importada, lavra-se este Auto de Infração para a cobrança da multa por falta de licenciamento de importação;

Cientificado do auto de infração, via Aviso de Recebimento - AR, em 02/02/2004 (fls. 57-verso), o contribuinte protocolizou impugnação, tempestivamente na forma do artigo 15 do Decreto 70.235/72, em 26/02/2004, de fls. 60 à 99, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

Na forma do artigo 16 do Decreto 70.235/72 a impugnante alegou resumidamente que:

- A multa imposta é desproporcional;
- A carga tributária da classificação fiscal reclamada é menor que aquela paga na importação do produto;
- A classificação do importador é a mesma adotada pelo Ministério da Agricultura para o produto;
- Não procede a incidência da multa por falta de Licença de Importação, porque a impugnante detinha toda a documentação apta para a importação do produto;
- O produto efetivamente importado pela impugnante é Fosfato Monobifosfórico sendo empregado na fabricação de suplementos alimentares para gado, medicamentos, etc..., sendo a classificação fiscal no código NCM 2835.26.00, em razão da Regra 3-b) das Regras Gerais do Sistema Harmonizado;
- A impugnante comercializou o mesmo produto como Fosfato Monobifosfórico;
- A presença do elemento flúor na dieta dos animais, de acordo com o tempo e a dosagem, é capaz de alterar muitos processos fundamentais ao organismo animal, induzindo a graves distúrbios fisiológicos, muitas vezes irreversíveis;
- Análises laboratoriais revelam que os níveis do elemento flúor nas rochas fosfáticas do Brasil oscilam entre 1,5 a 1,7% em média, podendo, entretanto, em algumas hipóteses, haver a duplicação dessa porcentagem. Estes fosfatos não são recomendados para alimentação animal, sendo seu uso inviabilizado;
- A fluorose, intoxicação pelo flúor, provoca patologias negativas ao organismo animal;
- À luz das observações acima, não será demais mencionar que a classificação fiscal pretendida pela fiscalização corresponde ao produto químico conhecido como superfosfato triplo, comumente resultado da ação da aplicação de ácido fosfórico sobre fosfato de rocha, o que implica, sempre, em alto teor de flúor na sua composição;
- O lançamento efetuado está eivado de nulidade em face da incorreta subsunção dos fatos à norma;
- A incidência da multa por falta de Licença de Importação não deve prosperar em face do Ato Normativo COSIT No. 12/97, dada a descrição correta do produto • O auto de infração não obedece preceitos de legalidade por ausência da adequada identificação da correta subsunção dos fatos à norma, em obediência ao artigo 10 do Decreto 70.235/72. Para tanto, junta textos da jurisprudência administrativa;
- O laudo de assistência técnica não obedece às determinações da Instrução Normativa No. 157/98, não fazendo prova do credenciamento do laboratório, como também não indica as fontes e referências bibliográficas;
- O fato do laudo de assistência técnica não indicar o percentual do flúor existente no produto, tornou impossível a distinção;
- Os elementos químicos presentes tanto no Fosfato Monobifosfórico como no superfosfato triplo são os mesmos, sendo o percentual de flúor existente na composição o fator que distingue ambos, abaixo ou acima de 0,2%;
- A multa aplicada é confiscatória e fere o princípio da proporcionalidade;

Pugna a improcedência do Auto de Infração.

Em 14 de agosto de 2008, a 1ª Turma da DRJ/SPOII do Acórdão nº 17-26.865, fls. 146-157, para manter o lançamento:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 03/03/2000

A empresa submeteu a despacho produto declarado como Fosfato Monobicálcico com teor mínimo de 21% de P (Fósforo) e 15% - de CA (Cálcio), a granel classificando-o no código NCM 2835.26.00.

Com base no laudo a fiscalização concluiu que o produto efetivamente submetido a despacho, trata-se de Superfosfato de Cálcio Concentrado (Superfosfato Triplo), com teor de Pentóxido de Fósforo (como P205) superior a 45%, classificado no código tarifário NCM 3103.10.30.

O produto descrito nas Declarações de Importação relacionadas no corpo do auto de infração não estava corretamente descrito. Inaplicável o ATO DECLARATÓRIO COSIT Nº 12/97.

Lançamento Procedente

Notificada da r. decisão, a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 162-192 para argumentar, em síntese:

- Nulidade da decisão recorrida, pois deixou de se manifestar sobre diversos e importantes fundamentos de direito expostos na impugnação, representando, assim, evidente cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório à Recorrente;

- Não decidiu sobre a ausência de subsunção entre os fatos havidos no presente processo e aqueles dispositivos legais apontados pela D. Fiscalização para dar base à imposição da multa aplicada;

- Não decidiu sobre a desproporcionalidade e o caráter confiscatório da multa aplicada, já que o suposto erro não constitui infração ao controle de importações, e não implicou na falta de recolhimento do II e do IPI. Pelo contrário, houve recolhimento a maior;

- Não decidiu sobre a falha na fundamentação técnica do laudo utilizado pela Receita Federal, o qual foi insuficiente para demonstrar o suposto erro de classificação; desrespeitou as disposições legais;

- A RFB não fez prova do credenciamento do laboratório onde foram realizadas as análises da mercadoria importada; não indicou as fontes e referências bibliográficas que fundamentaram suas conclusões; além de omitir informações essenciais para a distinção dos produtos, tais como o percentual de flúor existente; implicando, assim, em afronta à ampla defesa e o contraditório;

- Sustenta a falta de motivação do lançamento;

- Repisa o argumento de que no Ato Declaratório nº 12/97 foi cristalizado o entendimento das autoridades fiscais no sentido de que a multa de 30% prevista para as hipóteses de ausência de licença de importação não seria aplicável para os casos em que há mero equívoco quanto à classificação fiscal do produto importado;

- Afirmou que o caso é de erro na classificação fiscal e que a conduta consistente em equivocada classificação fiscal das mercadorias passou a ser considerada como passível de multa apenas a partir da edição do Decreto nº 4.543/2002, nos termos do art. 636, inciso I, aplicando multa de 1% (um por cento) do valor das mercadorias importadas.

- Assim, não existia previsão de multa na época dos fatos. No mínimo, em consonância com o art. 106, inciso II, "c", do Código Tributário Nacional, a multa aplicável à Recorrente deverá ser reduzida a 1% (um por cento) do valor do produto importado;

- Não há subsunção dos fatos à hipótese de incidência, pois é fato reconhecido pela autoridade fiscal que havia licença de importação para o produto importado pela Recorrente e não houve equívocos na classificação fiscal adotada, não sendo possível a aplicação da multa sob pena de ofensa à legalidade e à tipicidade cerrada;

- A própria D. Fiscalização reconhece que a Recorrente procedeu à importação por meio da competente licença de importação, entretanto, o fez para "fosfato monobásico". E nem poderia ser diferente, uma vez que a Recorrente tinha e ainda tem plena certeza de que o produto por ela importado efetivamente foi o "fosfato monobásico", entendimento esse, inclusive, acompanhado pelo Ministério da Agricultura, que adotava a mesma classificação fiscal da qual se utilizou a Recorrente;

- Sustenta a irrazoabilidade e desproporcionalidade da multa aplicada;

- O produto importado pela Recorrente trata-se de uma mistura de fosfato básico e fosfato monobásico, os quais têm a constituição química devidamente definida.

- Afirma que a decisão recorrida se apegou, ainda, na cor do produto importado, por não ter cor branca, mas Cinza, e assim não poderia ser classificado na posição 2835.26.00;

- Afirma que a cor não se trata de um critério válido utilizado para a diferenciação de mercadorias, até porque a cor de produtos químicos pode variar facilmente, principalmente em virtude de eventuais impurezas apresentadas no produto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O Recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos da legislação.

Trata-se de multa aplicada por falta de licença para importar produto classificado pela fiscalização na posição NCM 3103.10.30, Superfosfato de Cálcio Concentrado (Superfosfato Triplo), conclusão extraída a partir de análise laboratorial de uma amostra, realizada pelo laboratório de análises do Ministério da Fazenda à pedido da Alfândega de Santos (fls. 51-52).

Da análise deste laudo percebe-se que o laboratório concluiu se tratar de um superfosfato de cálcio concentrado, com teor de Pentóxido de Fósforo (como P_2O_5) superior a 45%, em peso, um Superfosfato, um Fertilizante Mineral Fosfatado.

Há também nos autos laudo emitido pela Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP, aditamento nº 0641.01/A fls. 64-65, confirmando o laudo emitido pelo laboratório do Ministério da Fazenda. Diante da ausência de licença de importação para este produto em específico, foi aplicada multa de 30% sobre o valor aduaneiro, nos termos do art. 169, I, “b” do DL 37/1996:

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

I - importar mercadorias do exterior: (...)

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.

Em preliminar, a Recorrente sustenta nulidade da r. decisão de piso por não decidir sobre todos os argumentos trazidos em sua impugnação, o que implica ofensa ao contraditório e ampla defesa, especificamente:

a) Não decidiu sobre a ausência de subsunção entre os fatos havidos no presente processo e aqueles dispositivos legais apontados pela D. Fiscalização para dar base à imposição da multa aplicada;

b) Não decidiu sobre a desproporcionalidade e o caráter confiscatório da multa aplicada, já que o suposto erro não constitui infração ao controle de importações, e não implicou na falta de recolhimento do II e do IPI. Pelo contrário, houve recolhimento a maior;

c) Não decidiu sobre a falha na fundamentação técnica do laudo utilizado pela Receita Federal e a habilitação do laboratório, o qual foi insuficiente para demonstrar o suposto erro de classificação; desrespeitou as disposições legais e ainda omitiu a análise do teor de flúor;

As razões apontadas na linha “a” confunde-se com o mérito, portanto, deixo de analisar em sede de preliminar.

Quanto aos argumentos de que a penalidade imposta é desproporcional e possui caráter confiscatório, trata-se de argumentação tendente a afastar a multa aplicada diante da inconstitucionalidade do dispositivo legal. Não cabe ao julgador administrativo, tanto na DRJ quanto no CARF, afastar disposição de lei com base em inconstitucionalidade, em razão de reserva de jurisdição ao Poder Judiciário para tratar do tema.

Diante disso, a análise da proporcionalidade e do efeito confiscatório das multas não pode ser realizada na esfera administrativa, configurando matéria que não pode nem ser conhecida, nos termos do artigo 26-A do Decreto 70235/1972 e Súmula CARF nº 02:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Não conheço da nulidade descrita na linha “b”

Quanto a nulidade descrita na alínea “c”, entendo que a r. decisão recorrida não sofre da nulidade apontada, tendo em vista que a d. DRJ analisou o laudo, proferindo decisão que se fundamenta no próprio laudo, transcrevendo trechos inteiros do laudo da Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP, habilitada pelo CONVÊNIO IQ/RF/FUNCAMP - 132, bem como do laudo produzido pelo laboratório de análises do Ministério da Fazenda. Todas estas informações já constam dos autos.

O que a Recorrente pretendia em sua impugnação era a nulidade do laudo, que não os são. Se a Recorrente discorda dos laudos, seus fundamentos e conclusões, e, ainda, se entende que os laudos contém falhas ou omissões porque não analisou o teor de flúor do produto, nem indicou a bibliografia, caberia à Recorrente elaborar novo laudo para fazer de contraprova por discordar de pontos específicos dos laudos que constam dos autos. Discordar do conteúdo do laudo não é motivo que leva à nulidade do documento.

Não é possível pretender alegar ofensa ao contraditório, tampouco à ampla defesa, quando consta dos autos todas as informações, análises laboratoriais, descrição dos fatos e enquadramento legal da conduta infracional, sendo claro e preciso todos os termos, conferindo-se a oportunidade de o contribuinte alegar em sua defesa todas as suas razões de fato e de direito para afastar a acusação fiscal, oportunidade essa plenamente exercida pela Recorrente.

MÉRITO

No mérito, sustenta a Recorrente a presença de ofensa à legalidade e à tipicidade, tendo em vista que o caso se trata de erro (divergência) na classificação fiscal. Afirma que os produtos foram importados para utilização na alimentação animal e afirma estar convicta da classificação fiscal adotada. Afirma que possuía licença de importação para importar o fosfato monobásico da NCM 2835.26.00, documento que não consta dos autos, e que o produto está devidamente registrado no MAPA. Com isso, como há apenas divergência na classificação fiscal, não é possível aplicar a multa de 30% sobre o valor aduaneiro por falta de licença de importação, diante da constatação de que esta hipótese de incidência não corresponde aos fatos.

Sustenta que tanto o superfosfato triplo da posição 3103.10.30, quanto o produto por ela importado, denominado comercialmente de “fosfato monobásico”, da posição adotada pela Recorrente NCM 2835.26.00 – outros fosfatos, possuem os mesmos elementos químicos, diferenciando-se apenas no teor de flúor, não sendo recomendado para alimentação animal se o teor de flúor for superior à 0,2% da composição.

Ademais, afirma que sua conduta não foi dolosa ou praticada para enganar o Fisco, até porque a classificação fiscal adotada pela Recorrente resultou numa tributação maior (e devidamente recolhida) em comparação com a classificação fiscal adotada pela autoridade fiscal. Como todos os tributos foram recolhidos, e ainda a maior, não há prejuízo ao erário público, sendo descabida e desarrazoada a aplicação da penalidade, aplicada apenas para satisfazer os desígnios arrecadatários da RFB.

Também afirma que o erro de classificação não era matéria punível com multa na época dos fatos, devendo ser cancelado o auto de infração, como reconhecido pela própria RFB no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 12/97. Na pior das hipóteses, deve ser aplicada a retroatividade benigna, nos termos do artigo 106, II do CTN, diante da nova previsão legal de sanção por erro de classificação fiscal, correspondente à 1% do valor aduaneiro, nos termos do art. 636, inciso I, do Decreto 4.543/2002.

Pois bem. O caso não se trata de erro de classificação fiscal, mas sim de falta de licença para importar o produto descrito como superfosfato triplo (superfosfato de cálcio concentrado) da posição NCM 3103.10.30. É certo que a conclusão fiscal pela ausência de licença de importação do produto decorre da alteração da classificação fiscal adotada pela Recorrente, mas a infração em análise é sobre ausência de licença de importação.

Com isso, percebe-se a adequada subsunção do fato à norma, na medida em que a fiscalização descreve a realização de importação de um produto sem a respectiva licença de importação e, por isso, aplica multa que se presta a sancionar a infração decorrente da importação sem licença, nos termos do artigo 169, I, “b” do DL 37/1966.

Desta feita, não prosperam os argumentos de ofensa à legalidade, pois o lançamento descreveu como fato a ausência de licença de importação e aplicou a sanção correspondente. Frise-se, a sanção não decorre de erro na classificação fiscal.

Resta identificar, no entanto, se a acusação fiscal tem fundamento.

Quando da importação ora em discussão, em 03/2000, as importações estavam submetidas à licença automática ou não-automática, conforme a Portaria MF/MICT nº 291/1996:

Portaria MF/MICT nº 291/1996

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.

Atualmente, como regra, as importações brasileiras estão dispensadas de licenciamento, devendo os importadores tão somente providenciar o registro da Declaração de Importação – DI no Siscomex, nos termos da Portaria SECEX nº 17/2003, reservando-se para alguns produtos a necessidade de licença, automática ou não, por representarem situações em que o controle do ingresso destes produtos no País requer maiores cuidados.

A necessidade de licença se deve por um cuidado e motivação diferenciada para cada produto que se quer importar, podendo ser por questões de saúde pública, vigilância sanitária, normas de segurança, segurança pública e etc. Percebe-se, portanto, que o controle aduaneiro não se limita à avaliação e fiscalização dos tributos incidentes na importação, mas uma série de outros fatores que, na maioria dos casos, torna a tributação um aspecto secundário.

Esta é a razão da existência de diversos controles aduaneiros, tais como licença de importação, autorização para funcionamento de recintos alfandegados, vistoria aduaneira, lacres de carga, dentre outros, que a sua falta implica sanção administrativa que em nada se relacionam ou dependem do recolhimento dos tributos envolvidos. Assim, mesmo que o contribuinte tenha recolhido os tributos de acordo a classificação informada na DI e, ainda, que os tributos recolhidos sejam em montante superior à classificação fiscal adotada pela fiscalização, isso em nada afasta a sanção aplicada, pois, como dito, não se trata de uma sanção tributária, mas sim uma sanção administrativa no bojo do controle aduaneiro.

Sobre a licença de importação e sua necessidade no controle aduaneiro, são preciosas as lições do ilustre Rosaldo Trevisan, que em seu voto no acórdão 3401005.288, assim dissertou:

Quando o legislador, em 1978, tratou de “Guia de importação ou documento equivalente”, estava a se referir a documento que autoriza a importação. Daí ser elevado o percentual da multa (30%) para quem importasse mercadoria sem a “autorização”. Estamos a tratar de tempos em que a “autorização” tinha aplicação ampla, e os controles se davam em papel, e não em sistemas informatizados.

O sistema informatizado de controle do comércio exterior brasileiro, SISCOMEX, surge em 1992 (restrito, na prática, à exportação, tardando em 5 anos a se alastrar à importação), e a norma que lhe deu amparo foi o Decreto no 660, de 25/09/1992, que dispôs, em seu art. 6º, § 1º:

“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.” (grifo nosso)

A expressão “licença de importação” já era bem conhecida mundialmente, a ponto de figurar em um dos códigos celebrados na Rodada Tóquio do GATT, em 1979, e restou consagrada, já na rodada multilateral de negociações do GATT (Uruguai), que deu origem à OMC, e cuja ata final foi aprovada, no Brasil, pelo Decreto Legislativo no 30/1994, e promulgada pelo Decreto no 1.355/1994, e contém um “Acordo sobre Procedimentos para o Licenciamento de Importações” (nos três idiomas autênticos do acordo, inglês, francês e espanhol, respectivamente, “*Agreement on Import Licensing Procedures*”, “*Accord sur les Procédures de Licences d'Importation*”, e “*Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación*”).

Em tal acordo, que está em vigor no Brasil, e em mais 163 países que compõem, atualmente, a OMC, define-se “licenciamento das importações” (Artigo 1º) 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”.(grifo nosso)

O acordo define ainda (Artigos 2º e 3º), “licenciamento automático” e “licenciamento nãoautomático” (este, por exclusão):

“Artigo 2º. 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).

2. (...)

(a) os procedimentos para o licenciamento automático de importações **não serão administrados de modo a ter efeitos restritivos** sobre importações sujeitas a licenciamento automático. Considerar-se-á que os procedimentos para o licenciamento automático terão efeitos comerciais restritivos, a menos que(...)” (grifo nosso)

“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 2º”. (grifo nosso)

No início da década de 90, no século passado, o Brasil ainda tratava de “Guias de Importação”, obtidas em agências bancárias (vide art. 6º da Portaria DECEX 8/1991), e disciplinadas pelo Departamento de Comércio Exterior (DECEX), que fazia parte da estrutura do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento (MEPF), passando ao Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo em 1992 (Lei nº 8.490/1992), como uma Secretaria (SECEX).

Em 1997, após a Rodada Uruguai, a incorporação do “Acordo sobre Procedimentos para o Licenciamento de Importações”, e com o advento do SISCOMEX-Importação, a SECEX, por meio de Portarias, passa a regulamentar o tratamento administrativo das importações, no Brasil, de forma absolutamente desvinculada da tributação (diga-se, em ministério diverso).

À época, o “licenciamento não-automático” era aquele que resultava em um número de licença de importação, que figuraria posteriormente na declaração de importação, atestando que a mercadoria tinha “autorização” para ser importada. E o licenciamento automático era aquele no qual sequer era exigida providência do importador, não figurando qualquer número de licença na DI correspondente. Tanto que a Portaria MF/MICT nº 291/1996, que dispõe sobre o processamento das importações, no SISCOMEX, estabelece, em seu art. 4º, § 1º, que “...no caso de licenciamento automático, as informações serão prestadas por ocasião da formulação da declaração para fins do despacho aduaneiro da mercadoria”.

A mesma subdivisão (em licenciamento automático e não-automático) é assentada na Portaria SECEX nº 21/1996. Todo o universo de importações brasileiras, então, era considerado como submetido a licenciamento automático ou não automático.

Quando há alteração da classificação fiscal é possível surgir a exigência de novo licenciamento, não configurando infração administrativa se o produto estiver corretamente descrito na DI. É o que dispõe o ADN COSIT nº 12/1997. Note, porém, para não constituir infração administrativa ao controle das importações, a declaração de importação de mercadoria objeto de licenciamento no SISCOMEX deve conter a correta descrição da mercadoria, com todos os elementos necessários à sua identificação.

A Recorrente afirma que o produto importado é, tecnicamente, uma mistura de hidrogenos-ortofosfatos de cálcio - fosfato monocalcico e fosfato bicalcico - os quais apresentam quantidades distintas de cálcio, conforme revela os prefixos "mono" e "bi" (ou "di"), comercialmente conhecido como Fosfato Monobicalcico ou Monodicalcico, sendo empregado na fabricação de suplementos alimentares para gados, medicamentos, etc., devidamente registrado no Ministério da Agricultura – MAPA sob o número n.º SP-03133 00018.

Ao analisar a DI 00/0194575-5, situada em fls. 11-14, na descrição da mercadoria consta apenas seu nome comercial “FOSFATO MONOBICALCICO, COM TEOR MINIMO 21% E P E 15% DE CA A GRANUL”, sem maiores detalhes do produto, utilização para alimentação animal, registro no MAPA, teor de flúor e demais características suficientes para identificar a mercadoria.

Analisando o laudo de fls. 51-52, consta a informação que o aspecto do produto é de grânulos esféricos cinzas, tratando-se de Superfosfato de Cálcio Concentrado, com teor de Pentóxido de Fósforo (como P_2O_5) de 48,8% em peso para ser utilizado como fertilizante mineral, contradizendo a afirmação da Recorrente que se trata de outro fosfato de cálcio e um hidrogeno-ortofosfato de cálcio, fosfato bicálcico:

CONCLUSÃO:

Trata-se de Superfosfato de Cálcio Concentrado, com teor de Pentóxido de Fósforo (como P_2O_5) de 48,8% em peso.

RESPOSTAS AOS QUESITOS:

- 1) Não se trata de um Outro Fosfato de Cálcio.
Trata-se de Superfosfato de Cálcio Concentrado (Superfosfato Triplo), com teor de Pentóxido de Fósforo (como P_2O_5) superior a 45%, em peso, um Superfosfato, um Fertilizante Mineral Fosfatado.
- 2) Não se trata de um Outro Fosfato de Cálcio de constituição química definida e isolado.
- 3) Trata-se de Superfosfato de Cálcio Concentrado (Superfosfato Triplo), com teor de Pentóxido de Fósforo (como P_2O_5) superior a 45%, em peso, um Superfosfato, um Fertilizante Mineral Fosfatado.

Esta conclusão foi confirmada pela análise da Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP, conforme laudo de fls. 64-65:

CONCLUSÃO:

Trata-se de Superfosfato de Cálcio Concentrado, com teor de Pentóxido de Fósforo (como P_2O_5) de 48,8% em peso.

RESPOSTAS AOS QUESITOS:

- 1) Não se trata de um Outro Fosfato de Cálcio.
Trata-se de Superfosfato de Cálcio Concentrado (Superfosfato Triplo), com teor de Pentóxido de Fósforo (com P_2O_5) superior a 45%, em peso, um Superfosfato, um Fertilizante Mineral Fosfatado.

Com base nessas informações, a fiscalização entendeu que a classificação mais adequada seria a da posição NCM 3103.10.30, que requer licença de importação, ausente no caso em análise. A TIPI vigente na época dos fatos estava prevista no Decreto nº 2.092/1992, cuja descrição da NCM apontada continha redação perfeitamente adequada ao produto identificado na análise laboratorial, veja:

3103	ADUBOS OU FERTILIZANTES MINERAIS OU QUÍMICOS, FOSFATADOS	
3103.10	-Superfosfatos	
3103.10.10	Com teor de pentóxido de fósforo (P_2O_5) não superior a 22%, em peso	NT
3103.10.20	Com teor de pentóxido de fósforo (P_2O_5) superior a 22% mas não superior a 45%, em peso	NT
3103.10.30	Com teor de pentóxido de fósforo (P_2O_5) superior a 45%, em peso	NT

Diante destas informações é possível concluir que a descrição do produto dada pelo importador na DI não era adequada e não continham informações suficientes para descrever o produto, não sendo possível a aplicação do Ato Declaratório COSIT 12/1997. Assim, é necessária a licença de importação específica para este produto e, diante de sua ausência, é pertinente a aplicação da multa prevista no artigo 169, I, "b" do DL 37/1966.

Poderia afastar esta conclusão a juntada aos autos de um novo laudo, prova a ser produzida pela Recorrente e que fosse suficiente para afastar a conclusão dos laudos em que se baseou a fiscalização.

Isso porque a Recorrente afirma que ambos os produtos, tanto o superfosfato da posição 3103.10.30, quanto os outros fosfatos da posição 2835.26.00, possuem a mesma composição química, diferenciando-se apenas no teor de flúor na composição. Afirma, com isso, que um alto teor de flúor na composição do fosfato inviabiliza a utilização do produto na alimentação animal, por lhe trazer sérias consequências patológicas ao seu organismo.

Com isso, aduz, para utilização do fosfato como matéria prima para alimentação animal, o MAPA afirma que o teor de flúor não pode ultrapassar 0,2% de sua composição. Esse critério de distinção consta da própria NESH, publicada no Decreto nº 435/1992, quando trata da interpretação para a classificação na posição NCM 3103.10.

31.03 - Adubos ou fertilizantes minerais ou químicos, fosfatados.

3103.10 - Superfosfatos

3103.20 - Escórias de desfosforação

3103.90 - Outros

A presente posição **compreende exclusivamente**, e desde que **não** se apresentem nas formas e embalagens previstas na posição 31.05:

A) Os produtos abaixo descritos:

- 1) Os **superfosfatos simples, duplos ou triplos** (fosfatos solúveis). Os superfosfatos simples obtêm-se pela ação do ácido sulfúrico sobre os fosfatos naturais ou sobre o pó de ossos. Os superfosfatos duplos ou triplos obtêm-se substituindo o ácido fosfórico pelo ácido sulfúrico.
- 2) As **escórias de desfosforação**, também denominadas escórias Thomas, escórias fosfatadas, fosfatos metalúrgicos, que são subprodutos da fabricação do aço, a partir do ferro fundido fosforoso nos fornos e conversores de meio básico.
- 3) Os **fosfatos naturais** da posição 25.10, ustulados, calcinados ou que tenham sofrido um tratamento térmico superior ao empregado para eliminar as impurezas.
- 4) O **hidrogeno-ortofosfato de cálcio contendo uma proporção de flúor igual ou superior a 0,2%, calculada sobre o produto anidro no estado seco**. O hidrogeno-ortofosfato de cálcio contendo, em peso, menos de 0,2% de flúor calculado sobre o produto anidro no estado seco inclui-se na posição 28.35.

Assim, o teor de flúor seria essencial para diferenciar os produtos classificados na posição NCM 3103.10 da posição NCM 2835, mas a Recorrente não logrou em demonstrar a composição do flúor no produto importado a fim de infirmar a conclusão do laudo e comprovar que seus argumentos encontram sustentação. Não foi feito. Ademais, os laudos presentes nos autos concluíram que o produto importado não é um hidrogeno-ortofosfato de cálcio.

Não socorre os argumentos da Recorrente o fato de possuir registro no MAPA para o produto denominado comercialmente PCS-21,0% FOSFATO MONOBICÁLCICO, fls. 124-127. Primeiro porque a conclusão do laudo demonstra que não foi esse o produto importado, mas sim o superfosfato de cálcio, Superfosfato de Cálcio Concentrado, com teor de Pentóxido de Fósforo (como P_2O_5) de 48,8% em peso. Segundo porque o número do registro no MAPA não consta da DI na descrição da mercadoria, não sendo possível concluir se o produto registrado corresponde ao produto importado.

Ainda, para não se alegar omissão, é preciso analisar os argumentos da Recorrente no que se refere à cor do produto. Isso porque a r. decisão de piso, baseando-se no laudo, afirmou que o produto possui a cor cinza, enquanto os fosfatos da posição NCM 2835.26 são da cor branca. Afirma a Recorrente que a cor do produto não é relevante para fins de classificação fiscal, na medida em que a cor pode sofrer alteração por diversos fatores.

Também não assiste razão à recorrente. Tanto a cor é relevante que a própria NESH da posição 2835.26 afirma que o produto desta posição é um pó branco:

4) Fosfatos de cálcio.

- a) **Hidrogeno-ortofosfato de cálcio** (fosfato dicálcico) ($CaHPO_4 \cdot 2H_2O$).
Prepara-se fazendo atuar uma solução de cloreto de cálcio acidulado sobre o ortofosfato dissódico (hidrogeno-ortofosfato de

sódio). É um pó branco, insolúvel em água. Emprega-se como adubo ou fertilizante, como suplemento alimentar para gado, na fabricação de vidro, de medicamentos, etc.

Conforme os referidos laudos, a mercadoria analisada se apresenta na forma de grânulos esféricos de cor cinza, identificado por espectrofotometria no Infravermelho como um Superfosfato de Cálcio, diferente, portanto de espectros padrões de Fosfato Dicálcico.

Ainda, como argumento subsidiário, a Recorrente pede a aplicação da multa de 1% sobre o valor aduaneiro por erro na classificação fiscal, nos termos do art. 636, inciso I, do Decreto 4.543/2002, em homenagem à retroatividade benigna prevista no artigo 106, II do CTN.

Este entendimento não merece guarida porque não se trata de infração por erro de classificação fiscal, mas sim por falta de licença de importação. Também não é possível aplicar a retroatividade benigna porque, se fosse o caso de erro de classificação fiscal, na época dos fatos não havia sanção para esta falta. Portanto, aplicar a multa de 1% para o caso não representaria retroatividade benigna, mas sim agravamento da situação da Recorrente.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer em parte do recurso voluntário para, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior