



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

Processo n° 11128.003257/97-72
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-007.714 – 3ª Turma
Sessão de 22 de novembro de 2018
Matéria 51.843.4320 - II - PENALIDADES - Penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias: outros.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BASF S A

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 19/04/1994

IMPORTAÇÃO. LICENCIAMENTO AUTOMÁTICO. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO. INFRAÇÃO POR IMPORTAR MERCADORIA SEM LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O simples erro de enquadramento tarifário da mercadoria, nos casos em que a importação esteja sujeita ao procedimento de licenciamento automático, não constitui, por si só, infração ao controle administrativo das importações, por importar mercadoria sem licença de importação ou documento equivalente. Não provando o Fisco que o licenciamento não era automático, presume-se que o seja.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencido o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos (relator), que lhe deu provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator.

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado (e-fls. 03 a 14) para constituição de crédito tributário referente ao imposto de importação, multa de ofício pelo II, e multa do ao controle administrativo das importações pela importação sem guia ou documento equivalente. A autuação resultou em um lançamento do tributo de R\$ 13.866,20, Multa do II de R\$ 10.399,65, multa do controle administrativo das importações de R\$ 20.799,32 e juros de mora de R\$ 5.585,32, montando a R\$ 50.650,49, calculados até 30/05/1997 e cientificada ao contribuinte em 08/08/1997 (e-fl. 144).

Irresignada, em 04/09/1997, a contribuinte apresentou impugnação, às e-fls. 145 a 150. O Delegado da DRJ/SPO, apreciou a impugnação 28/08/2000, e na decisão nº 2728, às e-fls. 208 a 214, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Ainda inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário, às e-fls. 219 a 228, em 16/10/2000. Em breve resumo argumentou que:

- a) reafirma a classificação do produto por ela adotada, não devendo prevalecer aquela do fisco;
- b) em face da correta descrição do produto importado na Declaração de Importação, não cabe a multa do controle administrativo que lhe foi imputada;
- c) igualmente, tendo o produto sido corretamente descrito com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado e inexistindo dolo ou má-fé por parte da declarante, não cabem as multas ao imposto de importação.

A Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, na Resolução nº 303-0.817, às e-fls. 258 a 264, converteu o julgamento em diligência, em 17/04/2002, para a realização de perícia técnica. A perícia visaria a esclarecer se o produto importado tinha propriedades fungicidas e herbicidas e podia ser aplicado com essa finalidade; se o produto poderia ter outras finalidades que não o de preparação intermediária do produto final fabricado pela contribuinte; qual a função do lignossulfato; e se essa preparação tem aplicação mais específica do que o enxofre e qual seria essa função mais específica.

Após a diligência, foi emitido Relatório Técnico nº 1131 do INT/RJ, às e-fls. 284 a 288, com a posterior manifestação da contribuinte às e-fls. 294 a 299.

Em face do atendimento à resolução, a Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes apreciou o recurso voluntário na sessão de 13/08/2003, dando-lhe parcial provimento, no acórdão de nº 303-30.857, às e-fls. 312 a 327, o qual teve a seguinte ementa:

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Uma vez confirmada a composição química do produto pelo LABANA e pelo INT é de se adotar os preceitos da prova técnica para apontar a classificação fiscal como correta na posição NBM/SH 3808.20.9900.

O acórdão foi assim lavrado:

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar-provimento quanto à classificação; por maioria de votos, excluir a multa administrativa, vencidos os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Carlos Fernando Figueiredo Barros e João Holanda Costa; por maioria de votos, manter a multa- de ofício do II; na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli, relator, Francisco Martins Cavalcante e Irineu Bianchi que a excluíam. Designada para redigir o voto quanto à multa de ofício a Conselheira Anelise Daudt Prieto.

O voto quanto á multa de ofício não foi juntado ao acórdão na ocasião, o que se deu apenas após embargos por lapso manifesto apresentado pela própria conselheira designada para redação deste voto, Anelise Daudt Prieto, à e-fl. 401, em 16/05/2006. Tais embargos só foram apresentados após a interposição de recurso especial de divergência da Procuradoria da Fazenda Nacional, contrarrazões da contribuinte, bem como seu recurso especial de divergência. A apreciação dos embargos pelos membros da Terceira Câmara, em 19/06/2006, resultou no acórdão nº 303-33.237, às e-fls. 403 a 405, que rerratificou o acórdão anterior, apresentando os argumentos em voto pra a manutenção da imputação da multa de ofício.

Recurso especial da Fazenda

Intimada para ciência do acórdão nº 303-30.857 em 28/04/2005 (e-fl. 328), a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial em 29/04/2005, às e-fls. 329 a 332.

A Procuradora da Fazenda cita o acórdão nº 301-30.436, como fundamentação para seu recurso, além de argumentar que o contribuinte, ao omitir o fato de que o produto importado continha o dispersante Lignosulfato de Sódio, evidenciou que a descrição do produto foi feita de forma incompleta, sendo insuficiente para o enquadramento tarifário correto e para identificação da mercadoria e por isso fora corretamente aplicada a multa administrativa que fora afastada pelo acórdão recorrido.

A Presidente da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, apreciou o recurso especial de divergência da Fazenda em 02/06/2005, no despacho nº 110/2005, às e-fls. 334 e 335, com base com base no artigo 5º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 55 de 16/03/1998, dando-lhe seguimento quanto à multa administrativa.

Contrarrazões da contribuinte

A contribuinte foi intimada (e-fl. 337) do acórdão nº 303-30.857 e do recurso especial da Fazenda, em 09/07/2005 (e-fl. 338) e, em 02/08/2005 apresentou suas contrarrazões ao recurso especial, às e-fls. 395 a 398. Argumenta que os fatos ocorridos não violam o

controle das exportações, pois os procedimentos para a atividade foram seguidos e fornecidos todos os documentos e informações a eles necessários, sem que lhe possa ser atribuída má-fé ou dolo pelo entendimento divergente do fisco.

Recurso especial da contribuinte

Também em 02/08/2005, a contribuinte interpôs recurso especial, às e-fls. 339 a 352, tratando de duas matérias: (i) inaplicabilidade de juros de mora desde a ocorrência do fato gerador ou em qualquer momento antes do trânsito em julgado da decisão administrativa; e (ii) na eventualidade de não aceitação do argumento anterior, que é devido o afastamento dos referidos juros em relação ao valor do depósito de 30% efetuado para encaminhamento do recurso voluntário. Aponta como paradigmas divergentes do recorrido os acórdãos nº 302-32.980 e nº 201-73.955, para as matérias (i) e (ii), respectivamente.

A Presidente da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, apreciou o recurso especial de divergência da contribuinte em 11/12/2006, no despacho nº 433/2006, às e-fls. 411 a 413, com base no artigo 5º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 55 de 16/03/1998, dando-lhe seguimento quanto a matéria (i), mas não quanto à matéria (ii), pois esta não teria sido prequestionada no acórdão recorrido.

Contrarrazões da Fazenda

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada do acórdão nº 303-33.237, em 25/08/2006 (e-fl. 406) e, em 02/01/2007, do despacho nº 433/2006 que admitiu o recurso especial da contribuinte. Em 04/01/2007, o Procurador apresentou suas contrarrazões ao recurso especial, às e-fls. 415 a 420, argumentando, preliminarmente, a ausência de prequestionamento também quanto à incidência dos juros de mora a contar do fato gerador, pois a leitura do acórdão *a quo* permite concluir que só houve discussão relativamente à classificação fiscal da mercadoria importada e às multas aplicadas. Caso não seja o entendimento da Turma, afirma que os juros buscam apenas a remuneração dos valores que a União Federal deixou de receber na oportunidade aprazada pela legislação, sendo assim, a anti juridicidade da não-prestação do pagamento é sancionada pela obrigação de pagar os juros de mora.

Desistência do Sujeito Passivo

Consta dos autos desistência do sujeito passivo, de seu recurso especial.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Os recursos especiais foram originalmente apresentados tempestivamente. Entretanto, deixo de me manifestar quanto ao recurso especial do sujeito passivo, em face de sua desistência.

Recurso especial da Fazenda

Conhecimento

O recurso especial da Procuradora cumpre os requisitos regimentais, por isso dele conheço.

Mérito

Quanto à multa do inciso II do art. 526 do decreto nº 91.030/1985, há que se considerar que a classificação da mercadoria que levou à autuação é exangue de discussão, haja vista que não houve recurso quanto à tributação dela decorrente. Para fins de contextualização, retomo as questões de fato que restaram comprovadas nos autos.

Para esse processo, o produto com a classificação tarifária 2802.00.0100, descrito na Guia de Importação nº 0018-94/009310-6 (e-fl. 24) era:

20000 KG/BASE 100% - ENXOFRE SUBLIMADO.. ENXOFRE SUBLIMADO (PRECIPITADO) C/ GRAU DE PUREZA-PRÓXIMO DE 99,5%, INGREDIENTE ATIVO/CONCENTRAÇÃO 800 G/KG, APRESENTADO EM SACOS (GRANULADO DISPERSIVEL), QUALIDADE INDUSTRIAL P/ FORMULAÇÃO AGRÍCOLA DO PRODUTO KUMULUS-S, UTILIZADO NA CULTURA DA LARANJA CONTRA FUNGOS E ACAROS, REGISTRADO NA DIPROF SOB NR. 02418592, VALIDADE 08.12.97

Classificação tarifária do produto descrito seria: NBM/SH 2802.00.0100 - Enxofre Sublimado ou Precipitado, com alíquota 0% para o II. A descrição era idêntica às da DI, à e-fl. 21, e do Invoice, à e-fl. 32.

Observa-se que tal descrição corresponderia à classificação pretendida pela contribuinte, contudo, o produto que efetivamente foi importado não correspondia a essa descrição, conforme se pode concluir do Laudo de Análise do LABANA, à e-fl. 117, quanto do Relatório Técnico nº 1131 do INT/RJ, às e-fls. 284 a 288.

Relativamente ao Laudo do Labana, cabe destacar a seguinte resposta:

1. A mercadoria analisada não se trata de Enxofre Sublimado.

Trata-se de uma Preparação Fungicida à base de Enxofre e Lignossulfonato de Sódio.

Código de enxofre sublimado Sistema Integrado de Importação e-fl .26

No Relatório Técnico nº 1131, cabe o destaque da resposta ao quesito 1 da Alfândega da SRF em Santos, à e-fl. 285:

A análise química revelou, também, a presença de lignossulfonato de sódio, que é um agente dispersante por excelência e é muito usado na formulação de pesticidas.

Assim, contendo o produto importado um agente fungicida, no caso o enxofre e um agente dispersante, que permite a formação de uma suspensão do enxofre em água, no caso o lignossulfonato, pode-se concluir que ele pode ser aplicado diretamente na proteção de culturas agrícolas contra a ação de fungos e ácaros.

Ou seja, a descrição do produto não permitia concluir que ele fosse passível de aplicação direta, mas que seria somente insumo da preparação do fungicida KUMULUS -S.

Dessa forma, a descrição da mercadoria na GI e na DI estaria incompleta e errada, pois dava a entender que se tratava apenas do insumo e não de um produto passível de aplicação direta como fungicida.

A classificação correta e específica para o produto importado, após exame pelo LABANA foi: NBM/SH 3808.20.9900 - Preparação Fungicida à base de Enxofre, com alíquota de 20% para o II.

Feitos os esclarecimentos acima, resta a análise da aplicabilidade da multa administrativa inciso II do artigo 526 do Decreto nº 91.030/1985 ao caso dos autos.

Pois bem, sobre o tema, já tenho me manifestado neste colegiado (conforme acórdão 9303-007.348, de agosto de 2018, no qual fui relator) no sentido de que, nos termos do ADN Cosit nº 12, de 1997, os critérios de aplicação da multa devem ser os seguintes: (a) afastar a multa somente no caso de produtos corretamente descritos e (b) manter a multa no caso de descrição incorreta do produto, sem os elementos necessários a sua identificação e enquadramento tarifário.

Assim, no caso, tendo havido descrição incorreta do produto, resta aplicável a multa em comento.

Penso que a decisão de piso da DRJ foi feliz na análise da questão da classificação do produto. A partir de suas conclusões sobre o tema, encontro estofo para minha decisão.

Também cabe aqui citação à argumentação do i. conselheiro Alexandre Kern, que analisando a mesma matéria, igualmente para importação de produtos químicos, no acórdão nº 3403-003.365, em 16/10/2014, assim se manifestou:

A infração em tela estava cominada no art. 169, inc. I, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, que teve sua redação alterada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, à época regulamentado pelo art 526 do RA/85:

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

I - importar mercadoria do exterior, sem guia de importação ou documento equivalente, que implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais: multa de cem por cento (100%) do valor da mercadoria;

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

(...)

Com o advento do SISCOMEX, a guia de importação foi substituída pela Licença de Importação. A Portaria SECEX nº

21/96, vigente À época da ocorrência do fato gerador, preceituava que:

"Art. 7º O licenciamento das importações ocorrerá de forma automática e não automática e será efetuado por meio do SISCOMEX.

§ 1º As informações de natureza comercial, financeira, cambial e fiscal a serem prestadas para fins de licenciamento estão contidas no Anexo II da Portaria Interministerial MF/MICT nº 291, de 12 de dezembro de 1996.

§ 2º As informações de que trata o parágrafo anterior caracterizam a operação de importação e definem o seu enquadramento.

Art. 8º Nos casos de licenciamento automático, as informações de que trata o artigo anterior deverão ser prestadas no Sistema em conjunto com as informações exigidas para a formulação da declaração para fins de despacho aduaneiro da mercadoria.

Art. 9º Nas importações sujeitas a licenciamento não automático, o importador deverá prestar no Sistema as informações a que se refere o art. 8º, previamente ao embarque da mercadoria no exterior ou antes do despacho aduaneiro, conforme o caso.

(...)

Art. 14. A descrição da mercadoria deverá conter o maior número de características identificadoras possíveis, tais como: marca, tipo, cor, acessórios e outras informações relativas ao produto."

A disposição expressa no art. 14 da Portaria SECEX nº 21/96 foi reafirmada nas Portarias SECEX posteriores, nº 17/2003 (DOU de 02/12/2003), nº 14/2004 (DOU de 23/11/2004), nº 35/2006 (DOU de 28/11/2006), nº 36/2007 (DOU de 26/11/2007) e nº 25/2008 (DOU de 28/11/2008) nos dispositivos a seguir reproduzidos (na Portaria nº 25/2008, nos artigos 11 e 12):

"Art. 10. Nas importações sujeitas aos licenciamentos automático e não automático, o importador devesa prestar, no Siscomex, as informações a que se refere o Anexo II da Portaria Interministerial MF/MICT nº 291, de 12 de dezembro de 1996, previamente ao embarque da mercadoria no exterior.

(...)

Art. 11. (..)

§ 1º A descrição da mercadoria deverá conter todas as características do produto e estar de acordo com a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM

PORTARIA MF/MICT nº 291, de 12/12/1996 (DOU de 13/12/1996)

ANEXO II

18 - Descrição detalhada da mercadoria Descrição completa da mercadoria de modo a permitir sua perfeita identificação e caracterização."

(Negritos do original.)

Repise-se, conforme anteriormente exposto, a fiscalização demonstrou que a descrição detalhada da mercadoria informada na GI e na DI estava incompleta e errada, pois não descrevia adequadamente a mercadoria ou a adição de elementos que permitiam sua aplicação direta como fungicida. Assim, revela-se incorreta a descrição realizada pela contribuinte para a administração do comércio exterior e para o controle aduaneiro divergia do que foi efetivamente importado.

Segue o conselheiro Kern em seu voto:

A propósito, o AD(N) Cosit n° 12/97 orientou que “não constitui infração administrativa ao controle das importações, nos termos do inciso II do art. 526 do Regulamento Aduaneiro, a declaração de importação de mercadoria objeto de licenciamento no Sistema Integrado de Comércio Exterior SISCOMEX, cuja classificação tarifária errônea ou indicação indevida de destaque "ex" exija novo licenciamento, automático ou não, desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má fé por parte do declarante".

Desta feita, se ficar demonstrado erro na indicação da classificação tarifária e o item tarifário apontado como correto estiver sujeito a controle administrativo não previsto para a classificação original (v.g. o código tarifário original estava sujeito a LI automática e o corrigido, a não-automática), forçosamente, mercadoria não passou pelos controles próprios da etapa de licenciamento e, conseqüentemente, teria sido importada em violação ao controle administrativo das importações, bem jurídico expressamente tutelado pelo art. 536 anteriormente transcrito.

Caracterizada a descrição incorreta/incompleta da mercadoria, configura-se a infração ao controle administrativo das importações, já que não houve licença de importação para a mercadoria que foi efetivamente importada.

(Sublinhas do original.)

Em reforço a esse entendimento, arrola decisão desta 3ª Turma, no acórdão nº 9303-004.333, em 04/10/2016, tratando da importação de aeronave, também com descrição incompleta em LI, relativamente ao equipamento que efetivamente foi importado, com relatoria do Dr. Rodrigo da Costa Pôssas, que, embora utilizando fundamentação um pouco diferente, com razão de decidir, entendeu por manter a multa, com a seguinte ementa:

MULTA POR FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO.

Aplica-se multa administrativa do controle das importações prevista no inciso II do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro/85

ao importador que omitir informação necessária à perfeita identificação da mercadoria importada e ao enquadramento tarifário pleiteado.

Por essas razões, voto pela procedência do recurso especial de divergência da Procuradora.

Recurso especial da contribuinte - desistência.

Conforme já esclarecido, deixo de me manifestar quanto ao recurso especial do sujeito passivo, em face de sua desistência.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por: conhecer do recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional para dar-lhe provimento e reformar o acórdão *a quo* quanto a incidência da multa administrativa lançada.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Voto Vencedor

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Redator designado

Minha divergência com o ínclito relator é quanto à manutenção da multa por falta de guia de importação.

Assentada a jurisprudência majoritária nesta Turma, que em hipóteses como a presente, quando eventualmente se constata erro na classificação fiscal informada na declaração de importação, tratando-se de licenciamento automático, descabe aplicação da multa por falta de guia. Reporto-me as razões que esposei quando fui designado redator para o acórdão 9303-007.348, de 16/08/2018.

Naquela hipótese estava provado que o licenciamento era automático e que, por tal, o simples equívoco do enquadramento tarifário da mercadoria não daria ensejo à aplicação da referida multa. Embora tal fato não esteja elucidado nos autos, na votação deste recurso formou-se a maioria de que é ônus do Fisco provar que o licenciamento não é automático, o que não foi feito.

A tese, em suma, é que o erro de classificação fiscal 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. É necessário que tal erro

prejudique o tratamento administrativo da mercadoria, como ocorreria, v.g., na hipótese do código tarifário original estava sujeito a LI automática e o corrigido, a não-automática.

Portando, não havendo provas de que o licenciamento não seria automático, ônus do Fisco, é de se cancelar a multa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do Procurador.

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire