



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

Processo n° 11128.003662/2003-72
Recurso n° 137.866 Voluntário
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Acórdão n° 303-35.313
Sessão de 19 de maio de 2008
Recorrente MIRACEMA NUODEX INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 16/11/2000

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AO CONTROLE DE IMPORTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA ERRÔNEA. INAPLICABILIDADE ARTIGO 526, INCISO II, DO REGULAMENTO ADUANEIRO (DECRETO 91.030, DE 05/03/1985).

Não se subsume a multa prevista no art. 526, inciso II do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 91.030, de 05/03/1985, quando o fato não está devidamente tipificado, uma vez que segundo o que dispõe o Ato Declaratório Cosit n° 12, de 21/01/1997, não constitui infração administrativa ao controle das importações classificação tarifária errônea.”

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro, Celso Lopes Pereira Neto e Anelise Daudt Prieto votaram pela conclusão. O Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro fará declaração de voto.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

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

Relatório

Trata-se de Auto de Infração às fls. 01/03, decorrente de processo de verificação fiscal, no qual constatou-se “importação desamparada de guia de importação ou documento equivalente” e não recolhimento de multa prevista no artigo 633, II, “a”, do Regulamento Aduaneiro, referente à utilização de classificação fiscal errônea e descrição incorreta de mercadoria.

Consta do item ‘descrição dos fatos’ (fls. 02), em suma, que:

O importador, por meio da DI nº 00/1104264-2, registrada em 16/11/2000, submeteu a despacho 6.800 kg de ÁCIDO METACRÍLICO 13,0 (TR 361) e 6.800 kg ÁCIDO METACRÍLICO 17,4, utilizando a classificação fiscal 2916.14.90 (outros ésteres do ácido metacrílico);

O representante da empresa solicitou em 11/04/2001, através do PCI – 001/601.817 SAFIA/GREDAD a alteração do nome do produto de ÁCIDO METACRÍLICO 13,0 (TR 361) para ÉSTER METACRÍLICO 13,0 (TR 361) na fatura comercial nº 62201527-2000, na qual os produtos são descritos com METHACRULICESTER 13,0 e METHACRULICESTER 17,4;

Em pesquisa, na internet, o fabricante disponibiliza a literatura técnica do produto, de onde depreende-se que “o álcool graxo que deu origem ao produto, seja ao METHACRYLIC ESTER 13.0 OU METHACRYLIC ESTER 17.4, não tem constituição química definida pois o número de carbonos é aproximados, ou seja, é uma média obtida de acordo com diferentes tipos de alcoóis graxos presentes e as respectivas porcentagens de cada um. Logo o éster obtido também não terá constituição química definida, será uma mistura de ésteres de alcoóis graxos do ácido metacrílico, com peso molecular médio, cuja classificação NCM é 3824.90.26 (ESTERES ÁLCOOIS GRAXOS (GORDOS) DE C12 A C20 DO ÁCIDO METACRÍLICO E SUAS MISTURAS).”;

Diante do exposto, a Receita Federal exige a diferença de imposto, somada aos acréscimos legais devidos e multa por falta de licença de importação, visto que a classificação tarifária e a descrição da mercadoria estão incorretas;

A multa exigida durante o despacho de importação e neste Auto de Infração deve-se ao fato do importador ter utilizado classificação fiscal errônea;

Para exemplificar, apresentou o resultado da análise do produto “METHACRYLIC ESTER 13,0 (TR 361) STAB 100PPM MEHQ, do mesmo análise fabricante, identificou a presença de três alcoóis graxos, após hidrólise básica- 70,4% de álcool láurico (C12), 23,3% de álcool mirístico (C14) e 5,4% de álcool cetílico (C16). A média de carbonos seria 12,6 (erro de - 3,3% em relação aos 13% de carbonos declarados). A conclusão foi de que o produto, na realidade, é

hexadecila (cetila), contendo ainda monometiêler de hidroquinona (MEHG)."

Fundamentou a infringência no artigo 490 e 633, inciso II, alínea a, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 4.543/02 e Portaria Secex nº 21 e 22 de 12.12.96.

Capitulou-se a multa no art. 169, inciso I, alínea "b" do Decreto-Lei nº 37/66, alterado pelo art. 2º da lei nº 6.562/78, regulamentado pelo art.526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

Ciente do Auto de Infração, o contribuinte interpôs tempestiva Impugnação de fls. 28/37, na qual alega, em síntese, que:

a empresa foi autuada em 2002, sendo que no auto de infração consta a exigência do complemento de IPI;

Houve impugnação a este auto, sendo este o Processo nacional nº 11128.000691/2002-00, ainda não transitado em julgado;

PRELIMINARMENTE

Que a mercadoria importada foi despachada em 16.11.2000, ou seja, o fato gerador ocorreu em novembro de 2000. Cita o artigo 144 do CTN e afirma que legislação aplicada ao caso em tela, qual seja o Decreto 5443/02, entrou em vigor em dezembro de 2002, ou seja, a nova lei é posterior ao fato gerador;

conclui que o lançamento deverá ser realizada à luz da legislação vigente à época dos fatos, não podendo aplicar a legislação vigente retroativamente. Portanto, o auto de infração não poderá ser embasado em legislação que não existia. São inaplicáveis os artigos 490 e 633, inciso II, alínea a, do Decreto 4543/2002;

a base de multa do auto de infração é o valor total da importação, R\$ 91.601,01. Conforme o próprio auto de infração, a solicitação de alteração de nome foi do produto ÁCIDO METACRÍLICO 13,0, assim deveria o fiscal considerar como a base para a multa só o valor da mercadoria, que com a suposta alteração, realizou a infração;

no entanto, o valor de que serve para a base de cálculo é o integral, incluindo o produto ACIDO METACRÍLICO 17, que não foi modificado. Conclui que o valor é exorbitante e a base de cálculo adotada, diverge da imposta pela lei. Logo, o lançamento é nulo;

que foram lavrados dois autos de infração com a mesma exigência sobre o mesmo fato, sendo esta situação vedada, conforme o art. 1º da Lei 8748, de 9.12.1993, que alterou o parágrafo primeiro, do art. 9º, do Decreto 70.235, de 06.03.1972;

que como já há um outro auto de infração contra a empresa sobre o mesmo fato e a mesma cobrança, a exigência do crédito está suspensa, conforme art. 151, III, do Código Tributário Nacional, pois não pode haver novo lançamento sobre o mesmo fato gerador;

que aguarda o julgamento do outro processo, qual seja, 11128.000691/2002-00, e que se obtiver êxito no julgamento deste, o resultado se estenderá a esse novo processo;

assim requer, que caso não seja anulado o lançamento efetuado, seja aceita as razões expostas, para que se aguarde o julgamento do processo principal.

DO MÉRITO

Aduz o contribuinte que caso não ocorra o atendimento das preliminares, requer que seja analisado a aplicação por importação ao desamparo de guia de importação, visto que alterou o nome do produto, mas não a descrição da mercadoria de importação, conforme declaração de importação n. 00/1104264-2, portanto, incabível.

Para corroborar sua impugnação colacionou doutrina e jurisprudência pertinente, dentre estas, a do Terceiro Conselho dos Contribuintes.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP esta consubstanciou sua decisão às fls. 88/96, na seguinte ementa:

“ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 16/11/2000

Multa do Controle Administrativo das Importações.

Cabível a multa do controle administrativo das Importações, capitulada no inciso II do art. 526 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, com fulcro na alínea “b” do inciso I do art. 169 do Decreto-Lei nº 37/66, alterado pelo art. 2º da Lei 6.562/78, por falta de Licença de Importação, quando a mercadoria não é corretamente descrita na declaração de importação, conforme Ato Declaratório do COSIT nº 12/97.

Lançamento Procedente”.

Cientificado da decisão proferida (AR de fl.98v), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 105/117, no qual reitera os argumentos já apresentados e acrescenta os seguintes:

a decisão a “quo” reconheceu o erro de lançamento, sendo correto a aplicação da legislação vigente à época e não a aplicação de lei posterior. Contudo, afirma que no demonstrativo de apuração foi mencionado o dispositivo legal vigente à época do registro da declaração de importação artigo 169, inciso I, alínea “b” do Decreto-Lei nº 37/66, alterado pelo art. 2º da Lei nº 6.572/1978, regulamentado pelo artigo 526, II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/1985;

a decisão “a quo” entende que como o impugnante demonstra conhecer o objeto da autuação e dela se defende, não há que se falar nulidade do ato administrativo.

que o auto de infração , que fundamenta-se em legislação não vigente à época dos fatos, constitui sim, cerceamento de defesa, devido ao princípio da legalidade estrita;

que é necessário a imposição da paralisação do presente processo, visto que já há um outro processo no qual exige-se do contribuinte o IPI, a fim de evitar decisões conflitantes ou unificar os dois processos;

que a decisão a "quo" não motivou o motivo pelo qual aduz que não há a identificação dos elementos necessários do produto importado e que o contribuinte agiu com má-fé ou dolosamente. E que o produto está descrito e caracterizado, mas a classificação é "complexa", gerando erros;

o laudo técnico baseia-se a partir de literatura técnica, deixando o Fisco de embasar sua decisão em uma laudo técnico.

Para corroborar seus argumentos menciona doutrina e jurisprudência pertinente, entre estas, a do 3º Conselho dos Contribuintes.

Ante o exposto, requer que seja dado provimento ao presente recurso voluntário e cancelando a exigência no auto de infração

Trouxe aos autos documentos de fls. 119/120, entre os quais, Relação de Bens e Direitos para Arrolamento.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 11/09/2007, em um único volume, constando numeração até a fl. 121, penúltima.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Eg. Conselho de Contribuintes.

Trata o presente processo de exigência de multa administrativa por importação desamparada de Guia de Importação ou documento equivalente, prevista no art. 526, II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 05/03/1985, atualmente capitulada no artigo 633, II, aliena 'a', do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 4.543, de 26/12/02.

Em análise ao recurso voluntário interposto pelo Recorrente, no tocante as preliminares, consigno que acompanho a respeitável decisão "a quo".

A irresignação da Recorrente, desta feita, restringe-se à cobrança da multa, aplicada com fundamento no art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro (aprovado pelo Decreto 91.030, 05/03/1985).

Neste ponto assiste razão à Recorrente.

Em casos como o presente tenho entendido que a cobrança da "multa de controle aduaneiro" não deve prosperar, uma vez que o que se verificou foi a classificação errônea da mercadoria, o que, a teor do Ato Declaratório COSIT (Normativo) nº 12, de 21/01/1997 (D.O.U. de 22/01/1997), bem como do entendimento de pacífica jurisprudência deste E. Colegiado, não pode ensejar a imposição desta penalidade. É o que demonstraremos a seguir.

Com efeito, dispõe o Ato Declaratório COSIT (Normativo) nº 12, de 21/01/1997 (D.O.U. de 22/01/1997), que:

" O Coordenador- Geral do Sistema de Tributação, no uso das atribuições que lhe confere o item II da Instrução Normativa nº 34, de 18 de setembro de 1974, e tendo em vista o disposto no inciso II do art. 526 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 05 de março de 1985, e no art. 112, inciso IV, do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966,

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, 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 identificação 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.” (grifei)

Assim, o fato da Recorrente ter classificado erroneamente a mercadoria não constitui infração administrativa ao controle das importações, prevista no artigo 526, inciso II, do RA, nos termos da supra mencionada norma (Ato Declaratório Cosit nº 12/97).

Neste particular, não há que se fazer maiores divagações, posto que se não há infração administrativa, não há que haver a cobrança da multa exigida no art. 526, II, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030, de 05/03/1985), já que este dispõe que:

“Art. 526 – Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas à seguintes penas (Decreto – Lei nº 37/66, artigo 169, alterado pela Lei nº 6.565/78, artigo 2º):

...

II – 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 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria;”

Assim, a norma em questão somente seria aplicável nos casos em que há infração administrativa, o que, como já visto, não é o caso dos autos.

Além disso, conforme mencionado alhures, há muito, este Conselho já manifesta entendimento no sentido de que é incabível a multa do art. 526, II, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030), quando em confronto com o declarado e o verificado em despacho, nota-se que se trata apenas de descrição indevida ou imprecisa da mercadoria, ou mesmo indicação incorreta do código tarifário:

“Acórdão 303-27984

Indicação incorreta do código tarifário não enseja a aplicação da multa prevista no art. 526, II, do RA, se a mercadoria estiver especificada com exatidão na G. I. Recurso Provido.

Acórdão 302-32544

Não caracterizada a divergência entre a mercadoria importada e a efetivamente licenciada na G.I., não há como apenar o importador com a multa prevista no art. 526, II, do R.A.”

Desta feita, como classificação errônea não configura-se infração administrativa, não é aplicável a penalidade disposta no artigo 526, inciso II, do RA (Decreto 91.030/1985) por falta de fato típico descrito na norma. A hipótese descrita na lei não pode ser aplicada ao fato e o artigo 108 do CTN veda expressamente a utilização da analogia que resulte na exigência do tributo.

Assim, evidencia-se que no caso sob exame não se observou o princípio da tipicidade na aplicação da penalidade, portanto, impossível a cobrança da multa realizada através desse processo sob o aspecto da absoluta falta de compatibilidade entre o tipo descrito na lei e a suposta infração a ser punida.

Ante o exposto, e o que mais dos autos consta, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso, para afastar a multa capitulada no art. 526 inciso II, do antigo Regulamento Aduaneiro.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO.

Multa por descumprimento ao controle administrativo das importações

1- Legalidade da Penalidade e Hipótese da sua Imposição

Independente da discussão acerca da aplicabilidade da hipótese excludente trazida pela recorrente, em respeito ao princípio da legalidade, entendo prudente fazer algumas considerações acerca da legalidade da multa ora debatida que, à época do fato gerador, encontrava-se regulamentada pelo art. 526, II do Regulamento Aduaneiro então vigente, aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 1985.

Dizia o art. 526, II:

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

(...)

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

Admitindo que, à época dos fatos, já se encontrava implantado o Sistema Integrado do Comércio Exterior (Siscomex) e a Guia de Importação fora substituída pela Licença de Importação, a avaliação da legalidade de tal penalidade não pode prescindir da delimitação do universo dos “documentos equivalentes” àquele que foi extinto.

No plano da nomenclatura, tal dúvida é respondida pela simples leitura do artigo 6º, *caput* e parágrafos do Decreto nº 660, de 25 de setembro de 1992:

Art. 6º As informações relativas às operações de comércio exterior, necessárias ao exercício das atividades referidas no art. 2º, serão processadas exclusivamente por intermédio do SISCOMEX, a partir da data de sua implantação.

§ 1º Para todos os fins e efeitos legais, os registros informatizados das operações de exportação ou de importação no SISCOMEX, equivalem à Guia de Exportação, à Declaração de Exportação, ao Documento Especial de Exportação, à Guia de Importação e à Declaração de Importação.

§ 2º Outros documentos emitidos pelos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, com vistas à execução de controles específicos sob sua responsabilidade, nos termos da legislação vigente, deverão ser substituídos por registros informatizados, mediante

***acesso direto ao Sistema, pelos órgãos encarregados desses controles.
(grifei)***

Vê-se, portanto, que a partir desse novo sistema, todas exigências inerentes ao processo de nacionalização¹, seja sob o ponto de vista tributário, com enfoque na verificação da correta incidência dos tributos, seja sob o ponto de vista administrativo, que engloba as exigências cambiais, sanitárias, dentre outras, foram concentradas em único ambiente informatizado, onde convivem dois documentos-base: a Declaração de Importação, onde são tratadas as informações relativas ao controle tributário e a Licença de Importação, por meio da qual interagem os chamados Órgãos Anuentes, responsáveis pela condução dos controles administrativos.

Penso, entretanto que, para a avaliação da equivalência entre a Guia de Importação e a Licença de Importação, para efeito da aplicação da penalidade em questão, deve-se ir além desse plano meramente semiótico e buscar, na legislação inerente àquele documento textualmente previsto no art. 526, II do RA de 1985, quais eram os interesses por ele resguardados e, 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. 173² do Decreto-lei nº 37, de 1966 que, em seu artigo 169, também instituiu a matriz legal da penalidade em discussão.

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:

¹ 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.

² Art. 173 - Serão reunidas num só documento a atual nota de importação, a guia de importação a que se refere o Decreto nº 42.914, de 27 de dezembro de 1957, e a guia de recolhimento do imposto sobre produtos industrializados.

Art. 60. As infrações de natureza cambial, apuradas pela repartição aduaneira, serão punidas com:

I - Multa de 100% (cem por cento) do respectivo valor, no caso de mercadoria importada sem licença de importação ou sem o cumprimento de outro qualquer requisito de controle (sic) cambial em que se exija o pagamento ou depósito de sobretaxas, quando sua importação estiver sujeita a tais requisitos, revogados os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 6º, e o artigo 11 da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953.(grifei)

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

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

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

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

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

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

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

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

I - importar mercadorias do exterior:

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

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

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

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

Ou seja, nas situações em que a expedição de Guia representava um instrumento de política cambial e, 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 vigente à época do fato gerador (aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 1985), que dizia:

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

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

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.

Ocorre que, a meu ver, o documento que substituiu a Guia de Importação, como instrumento de controle não-tarifário, foi exclusivamente a Licença de Importação emitida de maneira não-automática.

Como se verá a seguir, a legislação inferior que atualmente disciplina esse controle: Portaria Secex nº 21, de 1996 e Comunicado Decex nº 12/97, incorporou os conceitos

do APLI mas os aplicou em descompasso com a norma hierarquicamente superior que dá suporte à exigência de licenciamento prévio para as operações de importação.

1.3. Hipóteses de Exigência de Licenciamento Prévio

Na vigência do APLI, parte significativa das operações de comércio exterior deixa de ser alvo de licenciamento prévio, que somente passa a ser exigido de maneira residual

Com efeito, analisando os artigos 2 e 3 do já citado acordo, responsáveis, respectivamente, pelo disciplinamento do Licenciamento Automático e Não-Automático, vê-se que, em verdade, ambas as modalidades definidas naquele ato negocial alcançam o universo de mercadorias que estão sujeitas a alguma modalidade de controle administrativo. Nas hipóteses em que esse controle não é exercido não há que se falar em licenciamento.

Veja-se a redação da alínea “b”, do item 2 do art. 2 do Acordo:

(b) os Membros reconhecem que o licenciamento automático de importações poderá ser necessário sempre que outros procedimentos adequados não estiverem disponíveis. O licenciamento automático de importações poderá ser mantido na medida em que as circunstâncias que o originaram continuarem a existir e seus propósitos administrativos básicos não possam ser alcançados de outra maneira.

Por outro lado, esclarece o art. 3:

Artigo 3

Licenciamento Não Automático de Importações

1. Além do disposto nos parágrafos 1 a 11 do Artigo 1, as seguintes disposições aplicar-se-ão a procedimentos não-automáticos para o licenciamento de importações. Os procedimentos não-automáticos para licenciamento de importações serão definidos como o licenciamento de importações que não se enquadre na definição prevista no parágrafo 1 do Artigo 2.

Segundo a definição do parágrafo 1 do art. 2:

1. O licenciamento automático de importações será definido como o licenciamento de importações cujo pedido de licença é aprovado em todos os casos e de acordo com o disposto no parágrafo 2(a).

Ou seja, segundo o Acordo, o que diferencia a LI automática da não-automática, não é a ausência de controle prévio ou a sua concessão por meio de ferramentas computacionais, como o nome empregado poderia sugerir, mas a natureza desse controle.

O licenciamento automático é sempre concedido, desde que cumpridos os ritos definidos pela legislação do Estado-parte. O não-automático, normalmente utilizado para controle de cotas, pode ser concedido ou não.

Comparando esses dispositivos com o contexto do licenciamento realizado no âmbito do Siscomex, disciplinado pela Portaria Secex nº 21, de 1996, cujos procedimentos foram alvo do Comunicado Decex nº 12, de 1997, chega-se à conclusão de que o regime que se

convencionou denominar licenciamento automático, em verdade, representa a dispensa desse controle administrativo, o qual relembre-se, segundo o art 1 do APLI, alcança exclusivamente controles que envolvem *“a apresentação de um pedido ou de outra documentação diferente daquela necessária para fins aduaneiros”*.

Nesse aspecto, é importante trazer à colação o que dispõe o art. 4º da Portaria Interministerial nº 109, de 12 de dezembro de 1996, que trata do processamento das operações de importação no Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex.

Art. 4º Para efeito de licenciamento da importação, na forma estabelecida pela SECEX, o importador deverá prestar as informações específicas constantes do Anexo II.

§ 1º No caso de licenciamento automático, as informações serão prestadas por ocasião da formulação da declaração para fins do despacho aduaneiro da mercadoria.

§ 2º Tratando-se de licenciamento não automático, as informações a que se refere este artigo devem ser prestadas antes do embarque da mercadoria no exterior ou do despacho aduaneiro, conforme estabelecido pela SECEX.

§ 3º As informações referidas neste artigo, independentemente do momento em que sejam prestadas, e uma vez aceitas pelo Sistema, serão aproveitadas para fins de processamento do despacho aduaneiro da mercadoria, de forma automática ou mediante a indicação, pelo importador, do respectivo número da licença de importação, no momento de formular a declaração de importação.

Extrai-se do referido ato interministerial pelo menos três elementos que, a meu ver, corroboram com o entendimento ora defendido:

a) no “controle” que os órgãos governamentais nacionais denominaram licenciamento automático, conforme consignado no § 1º, não se exige qualquer informação ou procedimento diverso da declaração de instrução do despacho de importação;

b) quando necessárias, as providências inerentes ao controle administrativo, por definição, são sempre adotadas em data anterior ao embarque da mercadoria. Cabe aqui lembrar a multa especificada no art. 526, VI³ do regulamento aduaneiro vigente à época do fato. Se a LI automática tivesse realmente substituído a Guia de Importação todas as mercadorias sujeitas àquela modalidade de licenciamento estariam sujeitas à penalidade, já que a “LI” é “solicitada” juntamente com registro da Declaração de Importação que, regra geral, só ocorre após a chegada da carga;

c) na hipótese do chamado licenciamento automático, não é gerado qualquer documento, físico ou informatizado, que o identifique, até porque, como se viu, nenhum órgão anuente intervém nesse processo.

³Art. 526. Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas às seguintes penas: (...) VI - embarque da mercadoria antes de emitida a guia de importação ou documento equivalente: multa de trinta por cento (30%) do valor da mercadoria;

Dessa forma, forçoso é concluir que, sob a égide da Portaria Secex nº 21, de 1996, aquilo que os atos administrativos licenciamento automático, em verdade, alcança as hipóteses em que a mercadoria não está sujeita a licenciamento.

Nesse diapasão, não vejo como imputar a multa em questão à importação de mercadorias sujeitas exclusivamente a controle tarifário. Se a mercadoria não estava sujeita a controle administrativo, salvo melhor juízo, seria um contra-senso aplicar uma penalidade própria do descumprimento deste último controle.

Não custa chamar atenção finalmente para a mensagem automaticamente gerada pelo próprio sistema Safira, no campo destinado ao enquadramento legal da multa ora discutida:

“Na vigência do Siscomex, a emissão de Guia de Importação assume tão-somente o sentido de obtenção de Licenciamento Não Automático.”

2. Classificação Fiscal e Licenciamento

Regra Geral

Outra discussão comumente travada no âmbito deste Colegiado diz respeito aos efeitos do erro de classificação sobre o licenciamento da mercadoria.

Uma tese recorrentemente trazida à baila é a de que o exclusivo erro de classificação não seria suficiente para caracterizar o descumprimento do regime de licenciamento e, nessa condição, não haveria como se considerar que a mercadoria importada não estava licenciada.

Na esteira do que se discutiu 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 elemento que identifica se a mercadoria está ou não sujeita a licenciamento não-automático e, em caso afirmativo, quais os procedimentos que devem ser seguidos para sua obtenção dessa autorização, é a classificação fiscal.

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

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

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

Exterior - SISCOMEX, aplicável ao produto objeto do licenciamento.(grifei)

Desta feita, se ficar demonstrado erro na indicação da classificação tarifária e o item tarifário apontado como correto estiver sujeito a controle administrativo não previsto para a classificação original (v.g. o código tarifário original estava sujeito a LI automática e o corrigido, a não-automática), forçosamente, mercadoria não passou pelos controles próprios da etapa de licenciamento e, conseqüentemente, teria sido importada desamparada de documento equivalente à Guia de Importação.

Por outro lado, se, tanto a classificação empregada pelo importador, quanto definida pela autoridade autuante não estiver sujeita a licenciamento ou, se sujeita, possuir o mesmo tratamento administrativo da classificação original, não há que se falar em falta de licenciamento por erro de classificação.

Ocorre que, no caso do presente processo, o referido tratamento administrativo, crucial, como se viu, para definir se o importador incorreu ou não na hipótese tipificada, não foi alvo de qualquer comentário.

Ou seja, não se fez qualquer ilação acerca da necessidade ou não do licenciamento não-automático ou, se necessário, qual seria o tratamento dispensável à mercadoria, limitando-se a tecer considerações acerca da interpretação (equivocada, a meu ver), da portaria Secex que, à época, conceituava a licença de importação e distinguia suas modalidades.

Sendo assim, por motivos diversos dos esposados pelo i. relator, entendo, na mesma esteira, que se deva dar provimento ao presente recurso voluntário.

É como voto

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2008


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Conselheiro