



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

Processo nº 11128.004058/2002-82
Recurso nº 341.525 Embargos
Acórdão nº **3101-00.572 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de dezembro de 2010
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Embargante BASF POLIURETANOS LTDA.
Interessado DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 29/07/2002

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO NA PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO. CONTRADIÇÃO. É objeto de correção via embargos de declaração parte dispositiva do acórdão que não retrata o objeto do julgamento, seja no caso de omissão como contradição em relação a matéria apreciada.

PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Demonstrada a desnecessidade de realização de nova prova pericial, uma vez que o julgador está convencido de sua posição diante dos elementos já existente no processo, não há cerceamento de defesa. Ao contribuinte, no entanto, é permitida a produção de prova pericial para subsidiar sua defesa, devendo esta ser apreciada pelo julgador, mesmo que seja para preteri-la em função de outra.

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. LUPRANATE M 20 S. Diante das informações do laudo do LABANA, da folha de dados de segurança do material e do boletim técnico, produzido pela exportadora, o produto em tela é uma mistura à base de compostos orgânicos que, não atendendo aos requisitos do Capítulo 29 e não estando nominalmente previsto nem compreendido em posição específica, deve ser classificado na posição 3824.90.89.

MULTA ADMINISTRATIVA. ART. 526, INCISO II, DECRETO Nº 91.030/85. ATIPICIDADE. A tipicidade da penalidade por infração administrativa prevista no art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro é a ausência de Guia de Importação ou documento equivalente e não a ausência de licenciamento, posto que este, na grande maioria dos casos, é automático através do Siscomex. Ademais, no caso, a mercadoria declarada na importação é realmente aquela que foi trazida para o País, de modo que

eventual falha, defeito na descrição ou na classificação, não é motivo suficiente para considerar inválida a declaração ou a guia. Atípico, portanto, o fato que embasa a pretensão fiscal. Ademias, aliada à tipicidade fechada da norma penal, a correta descrição do produto afasta a aplicação da penalidade por falta de guia de importação prevista no art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº. 91.030/85.

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI – VINCULADO. MULTAS DE OFÍCIO. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL – A correta descrição do produto por meio do nome comercial que consta em repositórios técnicos afasta a aplicação das penalidades de ofício, por erro de classificação fiscal, em face da aplicação do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº. 12/97 e Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº. 10/97.

Embargos de Declaração Acolhidos e Providos para Rerratificar o Acórdão Recorrido e Dar Provimento Parcial ao Recurso Voluntário

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração para rerratificar o Acórdão nº 3101-00.286, de 16/11/2009, passando o resultado a ter a seguinte redação: “Por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso para excluir a multa do art. 526, inciso II, do RA/1985. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Corintho Oliveira Machado.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Luiz Roberto Domingo

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro, Corintho Oliveira Machado, Vanessa Albuquerque Valente, Luiz Roberto Domingo e Henrique Pinheiro Torres (Presidente)

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por conta de contradição entre a parte dispositiva do Acórdão nº 3101-00286, de 16/11/2009 e o voto condutor.

O Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância proferida pela DRJ/SPOII, que julgou procedente o lançamento efetuado nos autos do processo administrativo 11128.004058/2002-82, discute a correta classificação fiscal da substância importada pela Recorrente LUPRANAT M20 S 4,4, conforme DI nº02/0140937-7, registrada em 19/02/2002 (fls.17/21).

Ao declarar a importação, a Recorrente descreve o objeto adquirido como sendo (fls.21):

Lupranat M20 S 4,4 – difenil-metil-diisocianato; qualidade: industrial; estado físico: líquido; finalidade: utilizado na indústria automotiva, construção civil etc.Quantidade: 3.800 Kg.

E, diante desta descrição, entendeu que a substância deveria ser enquadrada na classificação TEC nº 2929.10.90, ou seja, *outros isocianatos*, conforme é definido na própria DI, às fls. 21.

Entretanto, de acordo com o que se observa às fls. 28/36, a referida substância passou por procedimento regular de fiscalização – pedido de exame LAB 495 Gruafe – oportunidade em que foram retiradas amostras para análise a ser realizada pelo Labana.

Em resposta aos questionamentos, o Labana, em seu laudo de 04/03/2002, confirmou a presença de isocianatos na amostra analisada, relatando (fls.31) *identificação positiva para mistura de Isocianatos Aromáticos, contendo 4,4'-Diisocianato de Difenilmetano*, concluindo, no tópico *identificação química* tratar-se de *isocianato*. Com relação ao segundo quesito, informou (fls. 32) que “*não se trata de preparação nem de composto de constituição química definida*”. Sua aplicação, segundo o laudo, se dá na fabricação de espumas de poliuretano.

E, a título informações complementares, concluiu que a substância em tela:

[...] não apresenta uma relação constante entre seus elementos e não pode ser representado por uma única fórmula molecular e/ou estrutural definida, como é o caso dos compostos orgânicos de constituição química definida [...]

Diante destas informações obtidas pelo exame laboratorial, a autoridade fiscal entendeu que a nomenclatura NCM utilizada pela DI (2929.10.90) não seria a mais indicada, o que a fez optar pela posição 3824.90.89, conforme se nota nos Autos de Infração de fls.01 a 15, em que vem determinado que a mercadoria seria:

Classificável, portanto, na Tarifa Externa Comum (TEC) no código 3824.90.89, conforme laudo nº 0569.01 anexo ao pedido de Exame LAB 0495/GRUAFE [...].

O Fisco entendeu devida a diferença apurada quanto aos tributos, em face da nova classificação atribuída à mercadoria importada e efetuou lançamento constituindo referidos créditos, acrescendo-lhes, ainda, juros, correção monetária – com base na SELIC – além da multa de ofício a 75% da diferença a recolher – artigo 44, I da Lei 9.430/96 (caso do I.I) e 80 da Lei 4.502/64 (caso do IPI) – bem como determinou a aplicação da multa prevista pela Medida Provisória nº.2158-35/2001, em seu artigo 84, em razão da descrição incorreta da mercadoria.

Chegando o processo para julgamento de Recurso Voluntário por parte da Contribuinte, foi analisada pela Câmara a classificação fiscal do produto importando, concluindo-se pela adequada reclassificação implementada pelo Fisco, mas com exclusão da multa por falta de LI, conforme voto deste relator.

Ocorreu que, como resultado do julgamento em sessão foi anotado como sendo, “NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Diante dessa inconsistência verificada quando da assinatura do Acórdão formalizado, este relator instrumentalizou Embargos de Declaração para dirimir a contradição e regularizar o julgado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LUIZ ROBERTO DOMINGO, Relator

Conheço do recurso por atender aos requisitos de admissibilidade.

É evidente a contradição entre a parte dispositiva do acórdão embargado e o voto condutor, uma vez que este relator havia fundamentado sua decisão em entendimento pela não aplicação da multa administrativa, conforme segue abaixo:

“Quanto à penalidade prevista pelo inciso II do artigo 526 do Decreto nº 91.030/85, temos que:

Art. 526 – Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas às seguintes penalidades:

[...]

II – importar mercadoria 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 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria.

[...]

A divergência entre as classificações adotadas pela Recorrente e pela Fiscalização não gera, automaticamente, a conclusão pela ausência de Licença de Importação para o trigo efetivamente importado, de modo que, estando ou não corretamente classificada, desde que corretamente descrita, a mercadoria obtém a licença para adentrar em território nacional.

Desenvolvo meu raciocínio no sentido de identificar qual seria o bem jurídico protegido por esta penalidade.

Não podemos pensar que a falta Licença de Importação seja objeto dessa proteção jurídica, pois, no mais das vezes, as importações independem de licença especial – quando o licenciamento é automático não há suporte lógico (modal deontico) que justifique a

aplicação de multa por falta de licença, daí porque uma das razões da alteração da norma para substituir a licença pela GI ou documento equivalente.

A licença de importação está diretamente relacionada a uma época em que o Estado era o guardião do mercado interno, de modo que a concorrência estrangeira era vista como a vilã da harmonia e do equilíbrio da economia interna.

Hoje não é mais assim, na verdade, nos dias de hoje a Guia de Importação (GI) e a Declaração de Importação (DI) praticamente se fundiram no Siscomex. Se a Licença não é mais motivo de tutela jurídica, poderíamos supor que a Guia de Importação ou a correspondente Declaração de Importação seriam objeto da proteção nuclear desta norma penal?

Não haverá dúvida se o caso tratar de descaminho ou contrabando. Mas se se tratar de erro de classificação fiscal, cuja desconsideração do documento de importação exsurge dessa incompatibilidade, creio que a penalidade perde o suporte fático de incidência.

Ontologicamente a norma visava coibir a intenção do agente de internar mercadoria de forma clandestina, ou seja, é parte indissociável do tipo a não apresentação da GI, DI ou qualquer outro documento equivalente na internação do bem.

Se formos verificar com tal norma penal tem sido aplicada cotidianamente, encontraremos dois tipos de aplicação: (i) típica, na qual é inexistente qualquer documento; e (ii) atípica, apesar de existirem os documentos exigidos na importação, há alguma divergência do objeto declarado com o objeto importado. No segundo caso, inegavelmente há documento de importação, mas essa não contém informações suficientes para amparar aquela importação específica, mas mesmo esse grupo contempla dois subgrupos: (ii.a) aquele em que se verifica uma impropriedade absoluta – é o caso da importação de plásticos que a fiscalização constata um container de lixo; e (ii.b) aquele em que se verifica uma impropriedade relativa – é o caso da importação de produtos do Capítulo 10 que, na verdade se classificam, na posição 11 da NCM, por conta de uma divergência de interpretação da norma tributária de regência ou das normas de outros entes da administração pública.

Nos casos em que se verifica a ocorrência do item (ii.a) – impropriedade absoluta, a aplicação da penalidade é cabível, pois o cunho da declaração foi, inclusive, com intuito de evitar a verificação do conteúdo, ou seja, dado o fato de o canal verde ser praticamente uma normalidade para alguns tipos de importações, a declaração que forneça os dados que o sistema está “acostumado” (programado) para liberação, “facilitaria” a passagem ílesa do produto (um modo de efetivar a fraude). Note que a Declaração não continha qualquer relação com o fato. Assim, a desconsideração da Declaração de Importação se dá por sua nulidade absoluta, uma vez que não serve para dar suporte àquele bem importado.

Todavia, quando se verifica a ocorrência do item (ii.b) – impropriedade relativa, como é o que se observa no caso em tela, a aplicação da penalidade é duvidosa. Isso porque o objeto pretendido e declarado na importação é realmente aquele que foi trazido para o País, de modo que eventual falha, ou defeito na descrição ou na classificação, não é grave o suficiente para considerar inválida a declaração ou a guia. Notemos que o objeto trazido e sua respectiva descrição não são incompatíveis, mas apenas divergentes; próximos, mas divergentes. Esse defeito bastante e suficiente para alterar o fato gerador de importação da mercadoria classificada na posição do Capítulo 29 para importação da mercadoria classificada

Processo nº 11128.004058/2002-82
Acórdão n.º 3101-00.572

S3-C1T1
Fl. 6

na posição do Capítulo 38, não é bastante e suficiente, por outro lado, para desclassificar a declaração, pois o ato é de ajuste não de desconsideração.

Nota-se, portanto, que a guia e a DI, ainda que com algum erro, preenchem os elementos de conexão do “fato” que impedem sua declaração de nulidade, não havendo, assim, como fundamentar a tipicidade dos fatos narrados com art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.”

Desta forma, ACOLHO e DOU PROVIMENTO aos Embargos de Declaração, com o fim de rerratificar o Acórdão nº 3101-00.286, de 16/11/2009, para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para excluir a multa administrativa prevista no art. 526, inciso II, do RA.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2010.

Luiz Roberto Domingo