



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

Processo nº 11128.004058/2002-82
Recurso nº 341.525 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.286 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2009
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente BASF POLIURETANOS LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 29/07/2002

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.

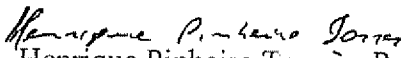
MULTA ADMINISTRATIVA. ART. 526, INCISO II, DECRETO Nº 91.030/85. ATIPICIDADE. A tipicidade da penalidade por infração administrativa prevista no art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro é a ausência de Guia de Importação ou documento equivalente e não a ausência de licenciamento, posto que este, 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. Ademais, 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Luiz Roberto Domingo - Relator

EDITADO EM: 30/03/2010

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

Relatório

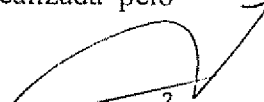
Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância proferida pela DRJ/SPOII, que julgou procedente o lançamento efetuado nos autos do processo administrativo 11128.004058/2002-82, em que se discute a correta classificação fiscal da substância importada pela Recorrente LUPRANAT 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 Laboratório Nacional de Análises Luiz Angerami (Labana).


2

Nesta oportunidade a autoridade fiscal requereu, para fins de comparação com o declarado na DI, que se respondessem as seguintes indagações (fls.28):

- i) Identificar a composição química do produto, comparando-a com a descrição acima.
- ii) Trata-se de produto de constituição química definida, apresentado isoladamente?
- iii) Qual a aplicação ou finalidade deste produto?
- iv) Demais considerações pertinentes.

Em resposta a tais 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.

A contribuinte foi cientificada do auto de infração em 03/09/2002 (fls.39-verso), tendo protocolado sua Impugnação em 11/09/2002 (fls. 43 a 53), alegando sucintamente, que a substância importada é composta por uma mistura de isômeros, estado correto a classificação adotada, segundo notas explicativas do Sistema Harmonizado, no capítulo 29.



Em sede de impugnação ainda contesta a aplicação das multas cobradas e dos acréscimos referentes à atualização e juros de mora, e, ao final, requer a produção de prova pericial, oferecendo quesitos e indicando assistente técnico.

Nesta oportunidade junta Boletim Técnico de agosto de 2001 (fls. 54) que fornece a seus clientes, acerca da substância objeto da DI, além de apresentar Parecer Técnico do IPT, de nº7071 (fls. 55/60) datado de 01/12/97, em que se discute acerca da classificação de compostos orgânicos, em que se destaca o seguinte trecho:

Fls 57. com base nos itens 3 e 4, é nosso parecer que o produto LUPRANAT M20S, provavelmente uma mistura de isômeros de diisocianatos de difenilmetano, enviado para análise, deve ser classificado na posição 2929.10.90. (grifamos e destacamos).

A impugnação teve seu provimento negado, segundo ementado pela DRJ:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 29/07/2001

O produto Lupranat M 20 S foi importado e classificado na posição NCM 2929.10.90, tida como incorreta pela fiscalização.

O código utilizado pela fiscalização, ou seja, o 3824.90.89 encontra respaldo nos elementos de prova constantes dos autos

Lançamento Procedente

Salienta-se, nesta oportunidade, que o pedido de perícia técnica foi indeferido, sob o fundamento que não seria o caso para produção desta espécie de prova, em virtude de já se possuir elementos necessários para a formação da convicção racional [...].

Desta decisão, o contribuinte foi intimado em 21/02/2008, oferecendo seu Recurso Voluntário em 20/02/2008, aduzindo:

i) cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de perícia técnica, lançado na impugnação, protestando, ao final, para que os autos sejam baixados em diligência para produção deste meio de prova.

ii) que a utilização código 2929.10.90 é confirmada pelo Parecer Técnico nº 7071 do IPT, como sendo o aplicável ao caso em tela, pois, para este órgão trata-se de mistura de isômeros, sendo, portanto, abarcado por esta classificação.

iii) que o código 3824.90.89 da TEC tem caráter residual e genérico devendo ser aplicado código baseado em critério mais específico, assim como o fez a DI (2929.10.90), por levar em conta fundamentos técnicos mais precisos. Esta reclassificação fiscal teria contrariado o disposto pelo artigo 142 do CTN, pois é ato vinculado da Fiscalização a adoção da codificação mais exata.

iv) caso houvesse dúvidas por parte da fiscalização, no tocante à posição aplicável à substância, deveria ter sido levado em conta o art. 112 do CTN, que dispõe: *a Lei interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida [...]*

v) ser inaplicável a multa prevista pelo inciso II do artigo 526, pois não fez entrar no país produto diverso, em essência, do descrito na DI. O fato de a DI existir e ter sido registrada, declarando produto de mesma natureza que do descrito no Laudo Oficial, torna

impossível a aplicação da pena. Neste momento cita o Ato Declaratório Normativo *Cosit* nº12 de 21/01/1997 (fls. 171), para fundamentar sua tese;

vi) que a multa quanto à classificação fiscal (MP nº2158/01 – artigo 84) é também inaplicável, primeiro porque a classificação feita pela DI é a mais acertada para o caso e, segundo, porque a Medida Provisória não é veículo introdutor de norma capaz da imposição de penalidades;

vii) não serem devidas as multas em razão do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados; primeiramente, quanto ao I.I., é inaplicável o artigo 44 , I da Lei nº 9.430/96, pois, segundo a ADI 13/2002, estando o produto *corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má-fé, por parte do declarante* é inaplicável a penalidade prevista por este dispositivo; quanto ao I.P.I., sustenta a inaplicabilidade do artigo 80 da Lei 4.502/64, pois não ocorreram as hipóteses previstas por este dispositivo, já que o não recolhimento se deu em virtude de divergência quanto à classificação.

viii) que são incabíveis os juros de mora, posto que o crédito ainda não se constituiu definitivamente, já que ainda se encontra sob discussão, além do fato de estar suspenso por força do inciso III do artigo 151 do CTN. Quanto à Taxa Selic, defende acerca de sua inconstitucionalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

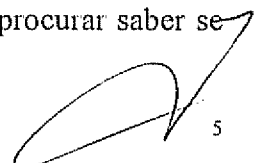
Vistos, relatados e discutidos os autos, passo a decidir.

Conheço do recurso por tempestivo e atender aos demais requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, a recorrente aduz ser vítima de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de seu pedido perícia técnica, alegando que este meio de prova é imprescindível para demonstrar que a descrição que fez da substância está correta e que, por consequência, é certo também o posicionamento adotado na classificação da TEC. Neste ato requer a baixa dos autos a diligência e anulação da decisão de primeira instância.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa entendo não assistir razão à recorrente, posto que a DRJ fundamentou satisfatoriamente o indeferimento da prova pericial, não sendo o caso de anulação do processo administrativo.

Entretanto, para resolver a questão referente ao pedido preliminar, é preciso ter em mente dois pontos: primeiro, saber se a controvérsia está na classificação fiscal a ser conferido à substância importada ou em sua descrição e, em segundo lugar, procurar saber se



5

uma nova prova pericial seria capaz de trazer uma perspectiva diferente ao caso, no sentido de se aclarar qual a classificação correta.

As provas produzidas até o momento se consubstanciam no Laudo pericial realizado pelo Labana (fls. 30/36), num Boletim Técnico, datado de agosto de 2001, juntado pela Recorrente (fls.54) e num parecer técnico do IPT, também juntado pela Recorrente, sob o nº 7071 (fls.55/60).

Primeiramente, cumpre salientar que o Laudo Labana merece toda credibilidade neste caso, pois é incontroverso que a amostra retirada para análise se consubstancia no composto químico efetivamente importado, além do que, suas conclusões se restringem à descrição do produto, não adentrando no mérito de sua classificação pelo código da TEC.

Em segundo lugar, salienta-se que os documentos apresentados pela Recorrente devem ser analisados com cuidado, pois, o Boletim Técnico de fls. 54 apresenta-se extremamente tendencioso e superficial, não trazendo informações necessárias ao deslinde do caso, que depende em muito da correta descrição das características químicas do produto importado, o que não se observa em seu conteúdo.

Além disso, o Parecer Técnico do IPT (fls. 55/60) teve por objeto amostra de uma substância coletada no ano de 1997 (fls.55), o que nos leva a concluir que não se trata da mesma substância importada, segundo a DI ora analisada – 02/0140937-7, registrada em 19/02/2002 – o que lhe retira qualquer credibilidade no presente caso. Inobstante este fato, é imperioso salientar ainda que seu conteúdo é extremamente inconclusivo, segundo se observa:

Com base nos itens 3 e 4, é nosso parecer que o produto LUPRANAT M 20S, provavelmente uma mistura de isômeros de diisocianatos de difenilmetano, enviado para análise [...] (grifamos e destacamos).

Apesar destas observações, é interessante notar que não há divergência entre as descrições feitas pelo Labana, em seu laudo, e pela Recorrente. Ambos descrevem a mesma substância na forma líquida e com a presença de 4,4´diisocianato de difenilmetano.

A Recorrente e o Fisco, portanto, concordam com a descrição da substância LUPRANAT M 20S, no sentido de que ambas são formadas por 4,4´diisocianato de difenilmetano e na forma líquida. O ponto de divergência está na interpretação que fazem desta substância.

A recorrente considera que esta substância é de constituição química definida – 4,4´-diisocianato de difenilmetano – e que é formada por uma mistura de seus isômeros, o que estaria abrangido pela classificação adotada – 2929.10.90.

Entretanto, laboratório Labana foi contundente ao demonstrar que o 4,4´diisocianato de difenilmetano, quando puro, se encontra no estado sólido (fls. 32): o 4,4´-diisocianato de difenilmetano puro [...] sólido [...].

Não foram, portanto, as descrições feitas pelo Labana que levaram o Fisco a classificar a substância como 3824.90.89, mas sim, o fez com base nas explicações de ordem técnica acerca do composto químico 4,4´diisocianato de difenilmetano, de modo que, se estivesse puro, suas características seriam diversas das encontradas na substância importada.

Neste contexto, uma nova perícia técnica em nada resolverá a questão, pois não será capaz de pôr fim à discussão acerca de qual a correta classificação, já que o novo

exame laboratorial ficará restrito à análise da substância e à sua descrição, e como se sabe, as partes concordam quanto a este ponto, ficando a divergência no campo meramente interpretativo.

Como se sabe, o ato de classificar de acordo com a codificação da TEC, é tarefa das partes em litígio e que, por ser assim, devem comprovar os motivos que ensejaram o posicionamento adotado.

Com base nestes fundamentos, portanto, entendo ser a prova pericial, requerida pela Recorrente, totalmente supérflua, posto que em nada contribuirá com o deslinde do caso, não podendo se falar, inclusive, em cerceamento de defesa, pois não foram obstados os meios legais de produção de provas eficazes à solução do litígio. Apenas foi indeferida uma espécie de prova que não traz solução alguma ao caso.

No mérito, a Recorrente impugna a classificação feita pelo Fisco, aduzindo que a posição 3824 descreve substâncias químicas não enquadradas em outras classificações, sendo portanto, residual, e que, havendo um código específico em que se enquadre a substância em análise, deve o mesmo ser adotado.

Levanta, nesta oportunidade, a tese de que a classificação é ato vinculado e que deve ser utilizado o posicionamento mais específico para o caso, sob pena de infringência do artigo 142 do CTN.

Neste ponto, duas questões devem ser tratadas. A primeira relativamente à pertinência da classificação na posição 2929.10.90, sendo que a segunda apenas surgirá para o caso de inadequação deste posicionamento, demonstrando-se qual a melhor codificação da TEC que representa a substância em análise.

Como já foi dito, a controvérsia reside na classificação adotada pelas partes, de modo que, para solucionar este caso, é necessário nos debruçarmos sobre a descrição da substância importada, para depois observarmos em qual classificação seria mais acertadamente posicionada.

O Laudo do Labana é bastante elucidativo ao descrever o composto analisado, dizendo ser impossível sua representação por fórmula estrutural/molecular única (fls.32). Fato este que a exclui da posição 2929:

TEC – Capítulo 29 – Ressalvadas as disposições em contrário, as posições do presente capítulo apenas compreendem:

a) os compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas;

[...]

NESH – Capítulo 29 – Compostos de Constituição Química Definida – um composto de constituição química definida apresentado isoladamente é uma substância constituída por uma espécie molecular (covalente ou iônica, por exemplo) cuja composição é definida por uma relação constante entre seus



elementos e que pode ser representada por um diagrama estrutural único [...] (grifamos e destacamos)

Com isso, entendo não ser o caso de aplicação da classificação 2929.10.90, declarada pela Recorrente quando do registro de sua DI nº 01/1133120-4, restando saber se a posição 3824.90.89 é a mais adequada para a substância em questão.

O Laudo do Labana, às fls. 31, que merece toda credibilidade, é conclusivo ao explicar que não se trata de substância pura:

ISOCIANATOS POLIMÉRICOS OU PMDI são produtos obtidos a partir da reação de condensação 4,4' metilenodianilina de baixa pureza, constituída de isômeros, oligômeros, mistura de reação proveniente da condensação de Anilina com formaldeído, e o produto resultante da sua reação com o fosfogênio (CCL2O), também é uma mistura de reação constituída de 4,4' diisocianato de difenilmetano, seu isômeros, trimeros e oligômeros de alto peso molecular. Ou seja, 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, cujo exemplo é o 4,4' diisocianato de difenilmetano puro, de fórmula molecular C15H10 N2O2, sólido levemente amarelado [...](grifamos e destacamos)

Ora, sabendo-se, portanto, que capítulo 38 da TEC classifica os *produtos diversos da indústria química*, sendo residual a descrição das substâncias que abarca, dispondo expressamente que *o presente capítulo não compreende os produtos de constituição química definida, apresentados isoladamente [...]*, entendo que o mesmo é perfeitamente aplicável ao caso em tela, pois não existe um posicionamento específico para substância LUPRANAT M 20S, sendo, portanto, necessária sua classificação em posição residual.

A recorrente ainda alega que, por ser residual a posição do código 3824.90.89, sua aplicação, em caso de classificação mais específica, geraria afronta ao princípio do ato vinculado, com transgressão ao disposto pelo artigo 142 CTN.

Entendo não assistir razão à recorrente em mais este ponto. Primeiramente porque a classificação utilizada está correta, já que a substância em tela não se enquadra nas demais posições da TEC.

Em segundo lugar, não há que se falar em afronta ao princípio do ato vinculado, pois, mesmo sendo vinculada a classificação das mercadorias, em códigos oficialmente reconhecidos – como é o caso da TEC – a administração não está vinculada à escolha de uma posição específica. A vinculatividade do ato está na tomada de decisões devidamente fundamentadas pela autoridade fiscal.

Hely Lopes Meirelles é contundente:

Isso não significa que nessa categoria de atos o administrador se converta em cego e automático executor da lei. Absolutamente, não. Tanto nos atos vinculados como nos que resultam da faculdade discricionária do Poder Público o administrador terá de decidir sobre a conveniência de sua prática, escolhendo a melhor oportunidade e atendendo a todas as circunstâncias que conduzam a atividade administrativa ao seu verdadeiro e único objetivo – o bem comum [...] tratando-se de atos vinculados ou



8

regrados, impõem-se à Administração o dever de motivá-los, no sentido de evidenciar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade¹.

Como se observa, o ato vinculado está expressamente restringido pelo disposto em Lei, porém, isto não retira o âmbito de liberdade do administrador de agir de acordo com a conveniência da situação. A grande questão do ato vinculado reside no fato de ser necessária uma fundamentação tal que estabeleça incontestavelmente sua adesão ao texto legal.

No caso em tela, o Fisco foi eficaz em sua argumentação, justificando de modo claro e preciso a classificação fiscal adotada, não tendo como se falar, portanto, em afronta aos princípios que regem o ato vinculado.

A Recorrente ainda tenta desqualificar a atuação fiscal ao defender que o fisco reclassificou a substância em posição residual, pois, poderia ter tido dúvidas acerca do posicionamento mais adequado.

Este fato desrespeitaria o disposto pelo artigo 112 do CTN, que diz:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Em mais este aspecto, entretanto, entendo não ter razão a Recorrente.

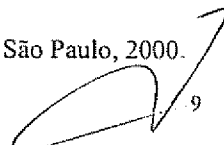
Ora, no caso em tela, não se discute a interpretação das leis apontadas pelo fisco como fundamento das penalidades aplicadas. A lide se restringe unicamente à interpretação das provas juntadas nos autos, de modo a permitir a determinação da classificação mais adequada das substâncias.

Frisa-se, portanto, ser inaplicável o referido dispositivo no caso em tela, pois não existem dúvidas quanto à interpretação dada às normas penalizadoras apontadas pelo fisco.

Com isso, fixamos como premissa ser correta a reclassificação em tela, o que faz surgir conseqüências importantes, a começar pela diferença não recolhida referente ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados.

Conforme consta nos autos, a classificação 2929.10.90, adotada pela Recorrente (fls. 26) gerou uma alíquota de 3,5% incidente sobre o Imposto de Importação e uma alíquota de 0% para o caso do Imposto sobre Produtos Industrializados.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. 25 ed. Malheiros: São Paulo, 2000.



Entretanto, com a reclassificação, corretamente adotada pelo Fisco – 3824.90.89 – as alíquotas foram alteradas, ficando 15,5% para o Imposto de Importação e 10% para o Imposto sobre Produtos Industrializados, de modo que são devidas as diferenças apuradas neste caso.

Diante da ausência de recolhimento dos referidos tributos, a autoridade fiscal aplicou as seguintes penalidades:

Quanto ao Imposto de Importação – inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96 (fls.06):

Art 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata

Observa-se que este dispositivo prevê três possibilidades para a aplicação da multa: Falta de pagamento ou recolhimento; falta de declaração e declaração inexata.

A Recorrente tenta desconstituir a aplicação desta penalidade, sob o fundamento de que se trata de caso de declaração inexata, protestando pela aplicação da ADI 13/2002, estando o produto *corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má-fé, por parte do declarante*, é inaplicável a referida penalidade.

Entretanto, conforme exaustivamente argumentado, não se trata do caso de aplicação desta multa por falta de declaração ou declaração inexata, mesmo porque, o Fisco e a Recorrida não divergem quanto à descrição da substância importada, a discussão está apenas na classificação a ser adotada.

Uma vez incorreta a classificação do composto químico em debate, surgiu uma diferença a título de Imposto de Importação a ser recolhido e é por conta desta ausência de recolhimento que se impõe a referida penalidade. Entendo, portanto, aplicável o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, ao caso em tela.

Quanto ao Imposto sobre Produtos Industrializados – inciso I do artigo 80 da Lei nº 4.502/64:

Art 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício.

I - setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória;

Nesta oportunidade a Recorrente tenta desqualificar a aplicação da referida penalidade, argumentando que a ausência de recolhimento do tributo se deu com base na divergência quanto à classificação da substância, ou seja, a Recorrida não teria recolhido o Imposto sobre Produtos Industrializados, pois, entendeu que o mesmo não seria devido, em

razão da aplicação da alíquota de 0% que a posição 2929.10.90 ensejava. Entretanto, o dispositivo é bastante claro a este respeito.

A aplicação desta penalidade tem lugar quando o imposto devido não é recolhido, não importando a divergência de opinião no tocante ao posicionamento a ser adotado para o produto. O fato é que sobre o produto descrito incidiria IPI e o mesmo deixou de ser recolhido. Típico, portanto, o fato narrado nestes autos e devida a multa com base nesse dispositivo legal.

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.

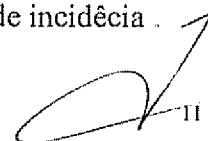
Desenvolvo meu raciocínio no sentido de identificar qual seria o bem jurídico protegido por esta penalidade.

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.



11

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 ilegal 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 10 para importação da mercadoria classificada na posição do Capítulo 11, 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.

Quanto à multa prevista pelo artigo 84 da MP 2.158/01, vejamos o que diz o dispositivo:

Art. 84. Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria:

I - classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria

Nesta oportunidade a recorrente aduz que a classificação que adotou recebe amparo técnico, o que descaracterizaria a situação prevista neste dispositivo.



Entretanto, conforme já restou determinado acima, a classificação feita pelo fisco é mais pertinente ao caso, não restando qualquer espaço à argumentação da Recorrente no sentido de que a posição 2929.10.90 seria a mais adequada, o que torna perfeitamente aplicável a penalidade do dispositivo acima.

Quanto à discussão acerca da impossibilidade de veiculação de norma punitiva por meio de Medida Provisória, descabe à esfera administrativa a apreciação desta questão, sendo, portanto, devida, no caso em tela, a multa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria.

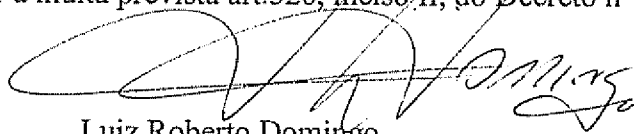
No tocante aos juros de mora, não assiste razão à Recorrente, pois, de acordo com 61, §3º da Lei nº 9.430/96 – conforme o próprio Fisco demonstra – os mesmos são devidos desde o primeiro dia do mês subsequente ao vencimento, não sendo motivo relevante para sua inobservância a simples pendência de processo administrativo. A mora se iniciou no momento em que a Recorrente se tornou inadimplente, sendo, portanto, devidos os juros, nos exatos termos acostados pelo auto de infração em tela.

Sendo, por este motivo, inaplicável o disposto pelo inciso III do artigo 151 do CTN, pois, dizer que a exigibilidade do crédito está suspensa significa que ele não poderá ser cobrado, mas isto não redundará na inaplicabilidade dos juros de mora *a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento*, nos exatos termos do §1º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

Quanto à aplicação da Taxa Selic, inobstante a mesma estar prevista pelo §3º do artigo 5º da Lei nº 9.430/96, c/c o § 3º do artigo 61 desta mesma Lei, não cabe à esfera administrativa analisar questões envolvendo discussão acerca de inconstitucionalidade.

Sendo que, por este motivo, portanto, entendo ser aplicáveis os juros de mora, nos exatos termos trazidos pelo auto de infração, ou seja, com base no § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, bem como entendo igualmente aplicável a Taxa Selic.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para excluir a multa prevista art.526, inciso II, do Decreto nº 91.030/85.



Luiz Roberto Domingo