



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

Processo n° 11128.005628/2004-13
Recurso n° 344.392 Voluntário
Acórdão n° **3102-001.363 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS
Recorrente UNIBRAS AGRO QUÍMICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

DATA DO FATO GERADOR: 02/08/2001

EMENTA: CLASSIFICAÇÃO FISCAL. BROMADIOLONE TECHNICAL 0,25%

Produto comercialmente denominado Bromadiolone Technical 0,25%, empregado como preparação raticida intermediária, deve ser classificado no subitem 3808.90.26 da Nomenclatura Comum do Mercosul.

MULTA DE OFÍCIO DE 75% EM RAZÃO DE INEXATIDÃO NA DECLARAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. CABIMENTO.

Data do fato gerador: 17/04/2001

A inexatidão da classificação fiscal, principalmente quando acompanhada da descrição equivocada e insuficiente da mercadoria, insere-se no universo das condutas puníveis com a multa de 75% sobre o valor do imposto que deixou de ser recolhido em razão da inexatidão da declaração..

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES

Demonstrado que o erro na indicação da classificação tarifária prejudicou a aplicação dos controles administrativos próprios da etapa de licenciamento, forçoso é concluir que a mercadoria foi importada desamparada de documento equivalente à Guia de Importação.

Ademais, quando a descrição da mercadoria revela-se imprecisa, não há justo motivo para a aplicação do ADN n° 12/97.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Álvaro Almeida Filho e Leonardo Mussi, que afastavam a multa por falta de licenciamento de importação.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Álvaro Almeida Filho, Winderley Pereira, Leonardo Mussi e Luis Marcelo Guerra de Castro. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência determinada por meio da Resolução nº 3102-00.092, de 16/11/2009, de lavra da então conselheira Beatriz Veríssimo de Sena.

O litígio, relembre-se, diz respeito à fixação da correta classificação fiscal do produto descrito na Declaração de Importação como Bromadiolone Technical 0,25%. Segundo o sujeito passivo, o produto seria corretamente classificado no código 2934.90.99 e, na opinião da autoridade autuante, 3808.90.26.

Além da diferença de imposto, foram ainda impostas multas de ofício, correspondente a 75% dessa diferença e regulamentar, por falta de licenciamento, correspondente a 30% do valor aduaneiro.

Segundo consta do relatório fiscal, após a retirada de amostra e realização do correspondente exame laboratorial, verificou-se que o produto seria uma "preparação raticida intermediária à base de 343-(4-Bromobifenil-4-il)-3-Hidroxi-1-Fenilpropil] 4-Hidroxycoumarina; (Bromadiolona) e Propilenoglicol"¹. Como tal, o código que corretamente seria empregado para a classificação seria o subitem 3808.90.26, assim descrito:

*3808 INSETICIDAS, RODENTICIDAS, FUNGICIDAS,
HERBICIDAS, INIBIDORES DE GERMINAÇÃO E
REGULADORES DE CRESCIMENTO PARA PLANTAS,
DESINFETANTES E PRODUTOS SEMELHANTES,
APRESENTADOS EM QUAISQUER FORMAS OU
EMBALAGENS PARA VENDA A RETALHO OU COMO
PREPARAÇÕES OU AINDA SOB A FORMA DE ARTIGOS,
TAIS COMO FITAS, MECHAS E VELAS SULFURADAS E
PAPEL MATA-MOSCAS*

3808.90 Outros

3808.90.2 Apresentados de outro modo

3808.90.26 Raticidas

A seu turno, o sujeito passivo argui, preliminarmente, a ocorrência de decadência intercorrente, ofensa ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal de 1988 e, finalmente, cerceamento do direito de defesa, em face da denegação do pedido de perícia.

No mérito, sustenta a impossibilidade de se classificar o produto na posição 3808.90.26, argumentando que, para que o produto pudesse ser considerado um raticida:

a) o Índice Monográfico publicado no Diário Oficial da União de 31/12/2002, definiria que a Bromadiolona, para ser considerado raticida, deveria possuir concentração máxima de 0,005%

b) a Portaria Interministerial 321, de julho de 1997 proibiria a utilização de Rodenticidas na forma líquida;

c) mercadoria importada estaria diluída em solvente e pigmentada com corante vermelho. O produto técnico, em sua fórmula natural, é um pó de alta concentração tóxica, que poderia causar acidentes fatais, portanto, precisaria ser diluído a 0,25% e caracterizado com a cor vermelha. Na elaboração do produto final seria feita nova diluição a 0,005%, acrescidos de cereais atrativos para que se obtenha então o raticida.

d) o resultado do laudo pericial seria cientificamente incorreto, provavelmente porque se baseou na interpretação equivocada da bibliografia britânica.

No intuito de demonstrar a procedência de tais argumentos, faz referência ao "Parecer Técnico fornecido pelo Sr. Ricardo E. Merino, eng. químico responsável pela industrialização do produto.

Considerando que não constariam do processo elementos capazes de esclarecer se o produto estaria sujeito a licenciamento não-automático e que tal informação seria relevante para decidir acerca da aplicabilidade da multa prevista no art. 526, II do Regulamento Aduaneiro de 1985, resolveu o colegiado converter o julgamento do recurso em diligência, a fim de que tal dúvida fosse esclarecida.

Em cumprimento, foi juntado ao processo extrato de consulta ao sistema Siscomex, informando que os produtos do subitem 3808.90.26 estariam sujeitos a licenciamento não-automático².

Após regularmente cientificado em 07/06/2010³, comparece o sujeito passivo ao processo em 17/06/2010, arguindo que a informação prestada pela autoridade fiscal nada esclarecera, pois se baseara na classificação proposta pela fiscalização e não naquela indicada pela recorrente, indiscutivelmente sujeita a licenciamento automático, e que, ademais, descrevera pormenorizadamente a mercadoria, afastando, como consequência a multa em debate, nos termos do ADN Cosit nº 12, de 1997.

Em face do encerramento do mandato da Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena, o processo foi alvo de redistribuição, por meio de novo sorteio, a este conselheiro.

É o Relatório

² Doc. à fl. 107.

³ Termo à fl. 108.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção

Em nome da clareza, enfrento separadamente os fundamentos recursais aduzidos.

1- Preliminarmente

1.1 - Decadência Intercorrente

Em que pese a diretriz constitucional no sentido de que os processos, judiciais ou administrativos e o comando insculpido no art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007⁴, não vejo como acatar a pretensão de anular o feito em razão do prazo decorrido entre a apresentação da impugnação e o julgamento de primeira instância.

Com efeito, embora a celeridade processual seja uma meta a ser perseguida, as hipóteses de decadência do direito de promover o lançamento do crédito tributário encontram-se exaustivamente elencadas nos art. 150, § 4º⁵ e 173⁶ do Código Tributário Nacional.

Nessa linha, ausente qualquer comando legal que preveja a nulidade arguída, não se poderia, em face da tipicidade cerrada que norteia o Direito Tributário, reconhecer a nulidade suscitada.

1.2- Nulidade pelo Indeferimento do Pedido de Perícia

Não há que se falar em nulidade por indeferimento de pedido de perícia quando os autos reúnem os elementos necessários à formação da convicção do julgador e, o que é mais relevante, o sujeito passivo não logra êxito em demonstrar a imprescindibilidade desse exame suplementar.

A meu ver, embora a peça impugnatória tenha sido enfática quanto à necessidade de complementar a instrução do processo, não se logrou êxito em demonstrar a imprescindibilidade da providência, condição expressamente prevista no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, que estabelece:

⁴ Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

⁵ § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

⁶ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.”

Peço licença para transcrever a interpretação de James Marins⁷ acerca do conteúdo do dispositivo acima transcrito:

“... cumprirá à autoridade julgadora de primeira instância apreciar os requerimentos de produção de provas, apreciar sua pertinência e determinar a realização daquelas que - seja em virtude de terem sido requeridas ou por deliberação ex officio da autoridade de primeira instância - sejam necessárias para que a instrução se complete.

O juízo de pertinência probatória será feito principalmente com base nos critérios de imprescindibilidade e praticabilidade.” (os grifos não constam do original)

Quanto a esse aspecto, é relevante destacar que o i. relator do acórdão recorrido analisou os quesitos formulados pelo sujeito passivo e expôs satisfatoriamente os elementos que, de acordo com a sua convicção, tornariam essa providência prescindível, pois, ou seriam irrelevantes para a fixação da classificação fiscal ou já estariam satisfatoriamente esclarecidas.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade.

2- Mérito

2.1 - Definição da Correta Classificação Fiscal

Argui o sujeito passivo que a premissa em que se assenta a decisão recorrida, qual seja, de que o produto importado seria uma preparação intermediária para fabricação de raticidas, seria fruto de um erro grosseiro de interpretação técnica..

Essencialmente, relembre-se, segundo sustenta, o produto Bromadiolone Technical 0,25% não reuniria os elementos necessários para que seja considerado um raticida e, para tanto, traz à colação argumentos técnicos produzidos pelo engenheiro químico responsável pelo seu processo produtivo.

Antes de enfrentar tais fundamentos, é importante deixar claro que a classificação de um produto na NCM, que se baseia no Sistema Harmonizado (SH) é, essencialmente, levada a efeito segundo as regras de interpretação fixadas no texto desse mesmo Sistema.

Assim, é perfeitamente possível que, de acordo com determinado ramo do conhecimento, no caso, a engenharia química, o produto não reúna as características necessárias para ser enquadrado como uma preparação raticida e, para efeito da classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), sim.

⁷ Documento assinado por *Direito Processual Tributário*: São Paulo, (2005), Dialética, 4ª Edição, p. 279.

Com efeito, diz a Regra Geral I (os grifos não constam do original):

Os títulos das seções, capítulos e subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das notas de seção e de capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e notas, pelas regras seguintes:

Adicionalmente, há que se recorrer ao texto das Notas Explicativas ao Sistema Harmonizado, aplicáveis por força do Decreto nº 435, de 1992, mais especificamente no parágrafo único⁸ do seu art. 1º.

O ponto fulcral para a solução do litígio é, portanto, definir o que se entende por preparação raticida e tal definição deve partir do texto do SH.

Para tal mister, valiosas são as considerações das Notas Explicativas relativas à posição 3808:

"Os referidos produtos só se incluem nesta posição nos seguintes casos:

(...)

2) Quando tenham características de preparações, qualquer que seja a forma como se apresentem (compreendendo os líquidos, as soluções e o pó a granel). Estas preparações consistem em suspensões do produto ativo, em água ou em qualquer outro líquido (dispersões de D.D.T. (1,1,1-tricloro-2,2-bis (p-clorofenil) etano) em água, por exemplo), ou em misturas de outras espécies. As soluções de produto ativo em solvente que não seja a água também se consideram preparações, como, por exemplo, uma solução de extrato de piretro (com exclusão do extrato de piretro de concentração-tipo), ou de naftenato de cobre em óleo mineral.

Também se incluem nesta posição, desde que já apresentem propriedades inseticidas, fungicidas, etc., preparações intermediárias que precisam de ser misturados para se obter um inseticida, um fungicida, um desinfetante, etc. pronto para uso.

Ora, na primeira parte da nota, resta claro que as soluções do produto ativo em solvente, estado em que se encontrava o produto importado, para efeito de enquadramento no Sistema Harmonizado, é uma preparação.

De outra banda, apesar de ser inegável que o produto importado não se encontra em condições de ser utilizado pelo consumidor final, é igualmente inegável que já possui propriedade rodenticida. Se ingerido, levará o animal à morte.

Aliás, o segundo trecho da nota explicativa reforça a convicção de que a preparação objeto do recurso deve se enquadrar na posição 3808. Conforme descrito pelo

⁸ Parágrafo único. As Notas Explicativas do Sistema Harmonizado constituem elemento subsidiário de caráter fundamental para a correta interpretação do conteúdo das posições e subposições, bem como das Notas de Seção, Capítulo, posições e subposições da Nomenclatura do Sistema Harmonizado, anexas à Convenção Internacional

sujeito passivo, tal e qual previsto no texto da NESH, o produto importado só se torna um raticida após ser diluído e misturado a cereais atrativos.

Nessa linha, faço coro com a decisão recorrida, pois entendo que, efetivamente o produto importado é, para efeito do SH, uma preparação intermediária com propriedades raticidas.

2.2 - Multa de Ofício de 75%

Por outro lado, não vejo como afastar a imposição de multa de 75% sobre o valor dos impostos que deixaram de ser recolhidos em função de erro na indicação da classificação.

Em primeiro lugar, a multa em questão não reclama a presença de dolo ou má-fé para sua imposição. Confira-se o texto legal, na versão que vigia quando dos fatos geradores litigiosos:

Art.44.Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Dita infração, portanto, insere-se no plano da responsabilidade objetiva, delineada pelo art. 136 do Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Por outro lado, há que se ter em mente que o sujeito passivo não descreveu a suficientemente a mercadoria, o que afasta a incidência, no caso concreto, da excludente prevista no Ato Declaratório Normativo nº 10, de 1997, ainda vigente na data do fato gerador.

Confira-se sua redação (original não destacado):

“... não constitui infração punível com as multas previstas no art. 4º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a solicitação, feita no despacho aduaneiro, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim a classificação tarifária errônea ou a indicação indevida de destaque (ex), 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.

Ora, a descrição da mercadoria, **Bromadiolone Technical 0,25%**, não traz qualquer elemento necessário à classificação fiscal da mercadoria, como sua composição ou aplicação, mas exclusivamente o nome comercial do produto.

Com efeito, ainda que se pudesse inferir que a indicação 0,25% indicasse o percentual de diluição de seu princípio ativo, sem que se conheça o que compõe os demais 99,75% ou, o que é mais importante a aplicação do produto, não haveria como classificá-lo.

2.3 - Multa por Falta de LI

Sendo certo que não se ventilou, nem no auto de infração nem na decisão de 1ª instância a ocorrência de intuito doloso ou má-fé por parte da importadora, a meu ver, a solução do presente litígio exige que se avalie:

1- a legalidade, em abstrato, da imposição da multa do 169 do Decreto-lei nº 37, de 1966 às hipóteses de ausência de licenciamento;

2- se o erro na indicação da classificação tarifária implica ausência de licenciamento;

3- se descrição da mercadoria reúne as condições necessárias à aplicação da excludente instituída pelo ADN Cosit nº 12/97;

Em nome da clareza, analiso cada um desses aspectos separadamente.

2.3.1- Legalidade da Penalidade e Hipótese da sua Imposição

Antes de discutir a aplicabilidade das hipóteses excludentes trazidas pela recorrente, em respeito ao princípio da legalidade, entendo prudente fazer algumas considerações acerca da legalidade da multa ora debatida que tem como matriz legal o art. 169 do Decreto-lei nº 37, de 1966, que, em sua atual redação, diz:

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.

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 gramatical, 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 nacionalização⁹, 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. 173¹⁰ do Decreto-lei nº 37, de 1966 que, em seu artigo 169, também instituiu a matriz legal da penalidade em discussão.

2.3.2 Antecedentes

⁹ 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.

¹⁰ 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

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:

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 aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 1985 (RA/1985), que foi substituído pelo art. 490 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002 (RA 2002).

2.3.3 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. 169 do Decreto-lei nº 37/66, bem assim na regulamentação proposta pelo art. 526, II do RA/1985 ou pelo art. 633, II, “a” do RA/2002.

Art. 633. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169 e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º):

(...)

II - de trinta por cento sobre o valor aduaneiro:

a) pela importação de mercadoria sem licença de importação ou documento de efeito equivalente, inclusive no caso de remessa postal internacional e de bens conduzidos por viajante, desembarcados no regime comum de importação (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 169, inciso I, alínea "b" e § 6º, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º); e

De se destacar que o documento que substituiu a Guia de Importação, como instrumento de controle não-tarifário, foi 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.

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 ou sanitário, 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, VI¹¹ 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.

Dessa forma, forçoso é concluir que, na égide da Portaria Secex nº 21, de 1996, aquilo que os atos administrativos que disciplinam o funcionamento do Siscomex denominaram 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 que pune o descumprimento deste último controle.

2.3.4 - Classificação Fiscal e Licenciamento

¹¹Art. 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;

2.3.4.1 - Regra Geral

Outra discussão comumente travada 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 teria sido importada ao desamparo de Guia ou Licença.

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.

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 estiverem sujeitas 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.

2.3.4.2 - Tratamento administrativo aplicável ao Bromadiolone Technical 0,25%

Após o resultado da diligência determinada por esta Segunda Turma Ordinária, restou claro que, efetivamente, o erro na indicação da classificação fiscal fez com que a mercadoria importada não se submetesse aos controles administrativos inerentes.

Com efeito, como se viu, o extrato do sistema Siscomex à fl. 107 demonstra que, por força do comunicado Decex nº 23, de 1998, a mercadoria classificada no Código 3808.9026 estava sujeita a anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Por outro lado, o cotejamento do extrato da Declaração de Importação de fl. 13 deixa claro que o produto não se submeteu a licenciamento não-automático.

2.3.5- Exclusão da Penalidade - Inaplicabilidade do ADN nº 12, de 1997

Com base no que já foi exposto quando da análise do cumprimento das condições elencadas no ADN 10 de 1997, não vejo como, com base na descrição da mercadoria, atrair a aplicação do ADN nº 12, de 1997.

Vejam-se as condições exigidas para o afastamento da penalidade (os grifos não constam do original):

*“...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...**”*

De fato, restando demonstrada a insuficiência da descrição, forçoso é concluir pela inaplicabilidade do ato administrativo excludente da penalidade.

3- Conclusão

Com essas considerações, afasto as preliminares e nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2012

Luis Marcelo Guerra de Castro