



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

Processo n° 11128.007278/2006-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.522 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2014
Matéria Classificação de Mercadorias
Recorrente CASTE PHARMACEUTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do Fato Gerador: 26/11/2003

Ementa:

PROVAS

A prova dos fatos deverá ser colhida pelos meios admitidos em direito, no processo, e pela forma estabelecida em lei. Será na prova assim produzida que irá o julgador formar sua convicção sobre os fatos, sendo-lhe vedado fundamentá-la em elementos desprovidos da segurança jurídica que os princípios e normas processuais acautelam.

Cabe a Autoridade Fiscal comprovar a ocorrência dos fatos geradores que ensejaram a feitura do auto de infração, nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

O produto "Pamoato de Pirantel", por se tratar de um outro composto heterocíclico, cuja estrutura contém exclusivamente três heteroátomos de enxofre e nitrogênio, classifica-se no código NCM 2934.99.59.

MULTA DO CONTROLE ADMINISTRATIVO. DESCABIMENTO.

Quando as mercadorias forem submetidas ao licenciamento automático, descabe a penalidade prevista no art. 633 do Decreto nº 4.543, de 2002.

ANÁLISE DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária Súmula CARF nº 02.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO – Relator/Presidente em exercício.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, Pedro Souza Bispo e Fenelon Moscoso de Almeida .

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 01 a 13) formalizado para exigência da diferença de Imposto de Importação (II) e acréscimos legais, multa por infração administrativa ao controle das importações (falta de licença de importação - LI) e multa regulamentar por classificação incorreta, relativamente à mercadoria importada por meio da Declaração de Importação (DI) n.º. 03/1035558-8, registrada em 26/11/2003.

A mercadoria classificada pela importadora no código NCM 2934.99.99, sujeita à alíquota de 0% para cálculo do II e IPI, encontra-se assim descrita na DI (fl. 16):

"PYRANTEL PAMOATE USP26 ".

Lauda Técnico emitido pelo Laboratório de Análises da Fundação de Desenvolvimento da Unicamp — FUNCAMP n.º 3273.01 (fl. 20), relativo à amostra colhida do produto importado, concluiu tratar-se a mercadoria de "Pamoato de Pirantel", um outro composto heterocíclico, cuja estrutura contém exclusivamente 3 heteroátomos de enxofre e nitrogênio, na forma de pó.

Em observância ao resultado pericial, a fiscalização reclassificou a mercadoria para o código NCM 2934.99.59, com alíquota de 2% para o II, lavrando Auto de Infração para exigência da diferença de imposto, juros de mora e multa de ofício, além das multas por falta de licença de importação e classificação incorreta, previstas pelo artigo 169, I, "b", do Decreto-Lei n.º 37/66 e artigo 84, I, da Medida Provisória n.º 2.158/2001, respectivamente.

Cientificada do lançamento em 28/11/2006 (fl. 26 verso), a contribuinte apresentou impugnação (fls. 28/49), tempestivamente, conforme atestado pelo órgão preparador (fl. 52), alegando, em síntese, que:

(a) segundo o Laudo 3273.01, hoje a classificação correta para a mercadoria seria no código 2934.99.60, também com alíquotas de 0% para o II e IPI. Logo não houve prejuízo aos cofres do Ministério da Fazenda nem tão pouco dolo de sua parte;

(b) como a Secretaria da Receita Federal trocou os códigos NCM de maneira errônea, é indevido o lançamento de Imposto de Importação, juros de mora e multa proporcional;

(c) a cobrança da multa de controle administrativa é arbitrária e indevida, pois se refere à falta de licença de importação, sendo que o produto Pamoato de Pirantel, tanto na época como hoje, é isento de LI na NCM 2934.99.99 e na 2934.99.59;

(d) a aplicação da multa regulamentar, no valor de R\$ 500,00 também é inaceitável, pois apenas esta seria superior a qualquer dívida de imposto que houvesse;

(e) o Merck Index, 11ª edição, página 1265, traz a fórmula química do Pamoato de Pirantel que é: C₃₄H₃₀N₂O₆S, ou seja, a mesma contém 2 heteroátomos de nitrogênio e um de enxofre, pelo que se conclui que a classificação da Receita é inadequada.

Não se trata de erro de sonervação de informação, apenas diferença de classificação. o Pamoato de Pirantel, por ser um composto de produtos químicos, não tem classificação própria, então o importador procura a NCM mais adequada;

(f) o Auditor-Fiscal lavrou o Auto de Infração de forma arbitrária, pois conforme o artigo 11 do Dec. 70.235/72, deveria ser expedida apenas uma notificação de lançamento;

(g) requer, assim, o cancelamento do débito fiscal e, caso seja outro o entendimento, seja solicitado apenas o recolhimento da atual alíquota de 2% do Imposto de Importação referente ao código novo.

A Segunda Turma da DRJ de São Paulo (SP) julgou a impugnação improcedente, nos termos do Acórdão nº 17-36258, de 17 de novembro de 2009, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Fato Gerador: 26/11/2003

Ementa: CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

O produto "Pamoato de Pirantel", por se tratar de um outro composto heterocíclico, cuja estrutura contém exclusivamente três heteroátomos de enxofre e nitrogênio, classifica-se no código NCM 2934.99.59.

MULTA. INFRAÇÃO AO CONTROLE DAS IMPORTAÇÕES. Aplica-se a multa por falta de Licença de Importação nas importações em que as mercadorias não estejam corretamente descritas, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado.

MULTA. CLASSIFICAÇÃO INCORRETA. A classificação incorreta de mercadoria é penalizada com a multa de 1% sobre o valor aduaneiro, prevista no artigo 84, inciso I, da MP 2.158-35/2001.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Inconformado com a decisão de primeiro grau, o recorrente protocolou recurso voluntário que abaixo sintetizo:

- 1) A reclassificação da mercadoria importada, feita de forma indevida, propiciou que a Secretaria da Receita Federal do Brasil efetuasse lançamento tributário do Imposto de Importação na alíquota de 2% (dois por cento), mais Juros de Mora e Multa Proporcional de 75%;
- 2) Com a reclassificação da mercadoria, foi imposta uma Multa de Controle Administrativa altíssima, 75% (setenta e cinco por cento) do valor aduaneiro, não condizente com a realidade. Mesmo que fosse devido o Imposto de Importação, a multa por infração administrativa não poderia ser superior a 30% do valor da mercadoria de acordo com o previsto no art. 169, inciso I, alínea "b" e parágrafo 2º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 37/66, com redação dada pelo art. 61 da Medida Provisória n.º 135103, que se refere à falta de licença de importação (LI);
- 3) O produto Pamoato de Pirantel, tanto na época quanto hoje é isento de Licença de Importação (LI) tanto na NCH: 2934.99.99 quanto na NCH: 2934.99.59, motivo pelo qual a penalidade é arbitrária e indevida;
- 4) O Merck Index, 11ª edição, página 1265, traz a fórmula química do Pamoato de Pirantel que é: C₃₄H₃₀N₂O₆S, ou seja, a mesma contém 2 heteroátomos de nitrogênio e um de enxofre. Onde podemos concluir que a TEC que a receita classificou o produto é inadequada, pois a TEC usada pela Impugnante contém heteroátomos de nitrogênio e enxofre, ou seja, não foi erro de sonegação de informação, apenas diferença de classificação. O Pamoato de Pirantel por ser um composto de produtos

químicos não tem classificação própria, então o importador procura a NCH mais adequada;

- 5) O V. Acórdão proferido pela Colenda 2ª Turma da DRJ/SP, padece de nulidade, pois claro restou que a decisão foi proferida e pautada única e exclusivamente com base laudo 3273.01 elaborado unilateralmente pela Secretaria da Receita Federal, emitido pelo laboratório de Análise da Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP, sem que dele participasse a Autuada ora Recorrente, ao menos com a indicação de assistente técnico para a realização do suposto laudo, portando é evidente o cerceio de defesa emanado contra a Recorrente;
- 6) Nenhum tipo de multa poderia ser cobrado, justamente pelo fato de ter sido feita a troca de códigos da NCM de maneira incorreta, muito menos em cima do valor total das entradas registradas na Declaração de Importação, pois não faltou nenhuma Guia para Imposição - que justificasse tais multas pois a Declaração de Importação n.º 03101035658-8 de 400 quilos de "Pyrantel Pamoate USP26", existe e não foi contestada, portanto a multa por falta de Guia também não pode ser cogitada;

Termina a petição recursal requerendo:

- a) A nulidade da decisão da DRJ;
- b) A nulidade do laudo 3273.01, por ter sido elaborado unilateralmente pela RFB;
- c) Alternativamente, que seja provido o recurso para que sejam reduzidas as multas aplicadas.

A 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF converteu o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem informasse se as importações realizadas pela recorrente estavam sujeitas ao licenciamento automático.

Foi realizada a análise e os autos retornaram ao CARF para prosseguimento do rito processual.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade, de sorte que dele conheço e passo a análise de mérito.

O recorrente importou o produto “Pyrantel Pamoate USP26” e classificou-o no código 2934.99.99 da Tarifa Externa Comum.

No ato da conferência física do produto, foi retirada uma amostra e enviada para o Laboratório de Análise da Unicamp. Com o laudo da Unicamp, a Fiscalização reclassificou o produto para o código 2934.99.59, gerando auto de infração de Imposto de Importação, multa proporcional, multa do controle administrativo, multa regulamentar e juros de mora.

Como se pode notar a questão central do presente processo diz respeito à classificação do produto “Pyrantel Pamoate USP26”.

A reclassificação da mercadoria chamada “Pyrantel Pamoate USP26” foi baseada no laudo nº 3273.01, de 22/12/2003.

Reproduzo as conclusões do laudos técnico apresentado:

(...)

CONCLUSÃO:

Trata-se de Pamoato de (E)-1,4,5,6-Tetrahidro-l-Metil-2-[2-(2-Tienil)Etenil]Pirimidirfa; (Pamoato de Pirantel) forma de pó

RESPOSTAS AOS QUESITOS:

1) Descrever o nome da mercadoria?

R: Trata-se de Pamoato de (E)-1,4,5,6-Tetrahidro-l-Metil-2-[2-(2-Tienil)Etenil]Pirimidina; (Pamoato de Pirantel), composto cuja estrutura contém exclusivamente 3 Heteroátomos de Enxofre e Nitrogênio, Outro Composto Heterocíclico, na forma de pó.

2) Descrever o nome químico da mercadoria?

R: O nome químico encontrado em Referências Bibliográficas é Pamoato de (E)-1,4,5,6-Tetrahidro-l-Metil-2-[2-(2-Tienil)Etenil]Pirimidina.

3) Qual o uso da mercadoria?

R: De acordo com Referências Bibliográficas, Pamoato de Pirantel é utilizado em formulações de medicamentos com ação anti-helmíntica.

4) *Trata-se de piridina?*

R: Não

5) *Trata-se de compostos cuja estrutura contém um ciclo piridina (hidrogenado ou não), não condensado?*

R: Não

6) *Trata-se de um outro óxido nucléico e seus sais, de constituição química definida ou não, um outro composto heterocíclico?*

R: Não

7) *Outras considerações.*

R: *Prejudicada*

O laudo foi assinado pela Diretora do Setor Técnico a Química Elsa Tiemi Hojo Yamamura.

O recorrente não apresentou laudo técnico, apenas uma declaração assinada pelo responsável técnico da própria sociedade em que afirma que *o número de classificação - NCN do insumo farmacêutico Pamoato de Pirantel, por nós apresentado na ocasião está plenamente em acordo com as tabelas vigentes e disponíveis para consulta da referida classificação. Informo ainda que as tabelas supramencionadas apresentam mais de um número de classificação. No caso da matéria-prima em questão (pamoato de pirantel), isto se deve ao fato de variações na fórmula estrutural da substância relacionado à quantidade de heteroátomos de enxofre e hidrogênio.*

Assina a declaração o Farmacêutico Marcelo Pires de Albuquerque Vieira – CRF/SP nº 20875.

Resumindo os fatos jurídicos constantes nos autos, de um lado temos um laudo técnico proferido pela Unicamp e de outro uma declaração do farmacêutico responsável da recorrente. Portanto, a lide se resolve pelas provas construídas na instrução do processo. Assim sendo, sinto-me obrigado a tecer breves considerações sobre provas e o convencimento do julgador.

O art. 333 do Código de Processo Civil define o ônus da prova no sistema processual adotado pelo Legislador Nacional, *verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Tal dispositivo é a tradução do princípio de que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita. E esta formulação também foi, com as devidas adaptações, trazida para o processo administrativo fiscal, posto que a obrigação de provar está expressamente atribuída para a autoridade Fiscal quando realiza o lançamento tributário, para o sujeito passivo, quando **formula pedido de repetição de indébito.**

É sobretudo importante lembrar alguns preceitos que norteiam a busca da verdade real por meio de provas materiais.

A finalidade da prova é a formação da convicção do julgador quanto à existência dos fatos. Em outras linhas, um dos principais objetivos do direito é fazer prevalecer a justiça. Para que uma decisão seja justa, é relevante que os fatos estejam provados a fim de que o julgador possa estar convencido da sua ocorrência.

Segundo Francesco Carnelutti:

(...) as provas são fatos presentes sobre os quais se constrói a probabilidade da existência ou inexistência de um fato passado. A certeza resolve-se, a rigor, em uma máxima probabilidade.

A certeza vai se formando através dos elementos da ocorrência do fato que são colocados pelas partes interessadas na solução da lide. Mas não basta ter certeza, o julgador tem que estar convencido para que sua visão do fato esteja a mais próxima possível da verdade.

Nas linhas de Moacir Amaral Santos:

A prova dos fatos faz-se por meios adequados a fixá-los em juízo. Por esses meios, ou instrumentos, os fatos deverão ser transportados para o processo, seja pela sua reconstrução histórica, ou sua representação.

Francesco Carnelutti compara a atividade de julgar com a atividade de um historiador:

(...) o historiador indaga no passado para saber como as coisas ocorreram. O juízo que pronuncia é reflexo da realidade ou mais exatamente juízo de existência. Já o julgador encontra-se ante uma hipótese e quando decide converte a hipótese em tese, adquirindo a certeza de que tenha ocorrido ou não o fato. Estar certo de um fato quer dizer conhecê-lo como se houvesse visto.

Moacir Amaral Santos conceitua prova:

No sentido objetivo, como os meios destinados a fornecer ao julgador o conhecimento da verdade dos fatos. Mas a prova no sentido subjetivo é aquela que se forma no espírito do julgador, seu principal destinatário, quanto à verdade desse fatos. A prova, então, consiste na convicção que as provas produzidas no processo geram no espírito do julgador quanto à existência ou inexistência dos fatos.

Compreendida como um todo, reunindo seus dois caracteres, objetivo e subjetivo, que se completam e não podem ser tomados separadamente, apreciada como fato e como indução lógica, ou como meio com que se estabelece a existência positiva ou negativa do fato probando e com a própria certeza dessa existência.

Como o julgador sempre tem que decidir, ele deve ter bom senso na busca pela verdade, evitando a obsessão que pode prejudicar a justiça célere. Mas a impossibilidade

de conhecer a verdade absoluta não significa que ela deixe de ser perseguida como um relevante objetivo da atividade probatória.

A verdade encontra-se ligada à prova, pois é por meio desta que se torna possível afirmar idéias verdadeiras, adquirir a evidência da verdade, ou certificar-se de sua exatidão jurídica. Ao direito somente é possível conhecer a verdade por meio das provas.

Posto isto, concluímos que a finalidade imediata da prova é reconstruir os fatos relevantes para o processo e a mediata é formar a convicção do julgador. Os fatos não vêm simplesmente prontos, tendo que ser construídos no processo, pelas partes e pelo julgador. Após a montagem desse quebra-cabeça, a decisão se dará com base na valoração das provas que permitirá o convencimento da autoridade julgadora. Assim, a importância da prova para uma decisão justa vem do fato dela dar verossimilhança às circunstâncias a ponto de formar a convicção do julgador.

Como já mencionado, a Autoridade Fiscal teve o cuidado de retirar uma amostra do produto importado, enviar ao laboratório da Unicamp, aguardar o resultado, para só então efetuar a reclassificação do produto.

Já o recorrente contesta o laudo com uma simples declaração de um funcionário da própria empresa, não produzindo provas periciais que contestassem o laudo apresentado pela fiscalização. Pelas assertivas feitas, entendo que a classificação do produto “Pyrantel Pamoate USP26” deve se dar de acordo com as conclusões do laudo nº 3273.1 elaborado pela Unicamp.

Cravada essa premissa, passo a análise das possíveis classificações.

A Nesh da posição 29.34 informa que incluem-se nesta posição os compostos heterocíclicos, que é o caso do produto em questão.

*2934 ÁCIDOS NUCLÉICOS E SEUS SAIS, DE
CONSTITUIÇÃO QUÍMICA DEFINIDA OU NÃO; OUTROS
COMPOSTOS HETEROCÍCLICOS*

*2934.10 Compostos cuja estrutura contém um ciclo tiazol
(hidrogenado ou não) não condensado*

*2934.20 Compostos que contém uma estrutura de ciclos
benzotiazol (hidrogenados ou não) sem outras condensações*

*2934.30 Compostos que contém uma estrutura de ciclos
fenotiazina (hidrogenados ou não) sem outras condensações*

2934.9 Outros

2934.9 Outros

2934.99 Outros

*2934.99.5 Cujas estruturas contém exclusivamente 3
heteroátomos de enxofre e nitrogênio em conjunto*

2934.99.51 Tebutiuron

2934.99.52 Tetramisol

2934.99.53 Levamisol e seus sais

2934.99.54 Tioconazol

2934.99.59 Outros

Analisando o laudo da Unicamp temos que *o composto contém exclusivamente 3 Heteroátomos de Enxofre e Nitrogênio*. Logo, a classificação se desloca para a posição 2934.99.5. Contudo, não há na composição tebutiuron, tetramisol, Levamisol e seus sais ou tioconazol. O que nos permite concluir que a posição correta é a 2934.99.59.

Pelos fundamentos expostos, defino que o produto “Pamoato de Pirantel” deve ser classificado na posição 2634.99.59, o que faz manter o lançamento tributário referente ao imposto de importação.

MULTAS.

Multa de Ofício (75%) e Juros de mora e sobre o crédito tributário.

Reclama o recorrente que não pode incidir juros de mora e multa sobre o crédito tributário, por configurar nítido "abuso de poder".

Cabe ressaltar que multa em percentual de 75% está previsto na legislação vigente à época dos fatos, não se podendo reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade.

O contribuinte prestou declaração inexata à SRF, o que redundou na apuração de tributos e contribuições em montantes inferiores aos efetivamente devidos, estando, portanto, adequadamente tipificada a infração cuja ocorrência impõe também a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, in verbis:

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;

Já os juros de mora encontra seu embasamento legal no art. 161 do CTN:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Esclareça-se também, que a multa de ofício e os juros de mora encontram embasamento legal, por conta do caráter vinculado da atividade fiscal, não podendo ser excluída administrativamente se a situação fática verificada enquadra-se na hipótese prevista

pela norma. Considerações sobre a graduação da penalidade, no caso, não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente pela lei. Qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato administrativo de lançamento com as normas legais vigentes, como a contraposição a princípios constitucionais – sob o argumento de suposta ofensa à capacidade contributiva ou por ocorrência de confisco – somente pode ser reconhecido pela via competente, no caso o Poder Judiciário.

Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

Noutro giro, não se pode olvidar que esta matéria já foi pacificada no âmbito do CARF, com a aprovação do enunciado de súmula CARF nº 02, publicada no DOU de 22/12/2009, in verbis:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ressalto que as súmulas do CARF são de observância obrigatória, sob pena de perda de mandato.

Desse modo e não cabendo à autoridade administrativa de julgamento acatar a alegação de que não podem conviver a multa de ofício com os juros de mora, não podendo reduzi-lo e nem alterá-lo sem que haja expressa previsão legal, é de se considerar correta a aplicação da multa de lançamento de ofício ao percentual de 75%, sobre os valores de PIS e de Cofins não declarados/recolhidos e a cobrança dos juros de mora quando houve recolhimento a destempo.

Multa do Controle Aduaneiro.

Afirma o recorrente que o produto “Pamoato de Pirantel”, tanto na época quanto hoje é isento de Licença de Importação (LI) tanto na NCH: 2934.99.99 quanto na NCH: 2934.99.59, motivo pelo qual a penalidade é arbitrária e indevida.

Já o Acórdão recorrido sustenta sua decisão sob os seguintes fundamentos jurídicos e legais:

A tipificação está perfeitamente enquadrada no caso presente, ou seja, foi aplicada a referida penalidade, por estarmos diante de uma mercadoria importada ao desamparo de uma licença de importação, como estabelece a legislação. O Sistema Administrativo das Importações Brasileiras encontrava-se disciplinado pelas portarias que definem as situações onde as operações estarão sujeitas a Licenciamento de Importação, a ser emitido pela Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC).

Estão previstas as seguintes situações:

- 1. importações sujeitas a licenciamento automático; e*
- 2. importações sujeitas a licenciamento não automático.*

No caso de importação sujeita a licenciamento, a obtenção da licença deveria ocorrer previamente ao embarque da mercadoria ou ao registro da declaração de importação, conforme previsto em legislação específica.

O pedido de Licença de Importação (LI), a ser vinculado a DI ou de Licença Simplificada de Importação (LSI), a ser vinculada a DSI, deveria ser registrado no Siscomex, recebendo a numeração específica e ficando disponível para análise pelo(s) órgão(s) anuente(s).

Deferida a licença de importação, considera-se que foram cumpridas as formalidades previstas na legislação específica expedida pelos órgãos anuentes.

A propósito estabelecia a Portaria nº 21/96, de competência da Secex, do MDIC, tendo em vista a implementação das operações de importação no Sistema Integrado de Comércio Exterior Siscomex:

“Art.7º O licenciamento das importações ocorrerá de forma automática e não automática e será efetuado por meio do Siscomex:

§1º As informações de natureza comercial, financeira, cambial e fiscal a serem prestadas para fins de licenciamento...

§2º As informações de que trata o artigo anterior deverão ser prestadas no Sistema em conjunto com as informações exigidas para a formulação da declaração para fins de despacho aduaneiro da mercadoria.

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

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

ANEXO II

“18 Descrição detalhada da mercadoria

Descrição completa da mercadoria de modo a permitir sua perfeita identificação e caracterização.”

Dos dispositivos legais transcritos, constata-se que, quando do licenciamento das mercadorias objeto do presente processo, a legislação vigente dispunha que todas as importações estavam sujeitas a licenciamento automático ou não automático.

Portanto, a licença, automática ou não automática, era concedida para a importação do produto nela declarado. Se a descrição do produto realizada na licença não retrata exatamente o produto que foi efetivamente importado, então este se encontra desamparado de licença de importação.

A dispensa de licenciamento prevista na Portaria SECEX nº 14/2004, referida pela impugnante, foi introduzida na legislação aduaneira pela Portaria SECEX nº 17/2003, DOU de 02/12/03, posteriormente a ocorrência dos fatos sob exame.

Dispõe o art. 144 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Quando da importação em questão, vigia a Portaria SECEX nº 21/96, que previa apenas dois tipos de licenciamento: o automático e o não automático.

Portanto, a correta identificação da mercadoria, feita por meio de análise laboratorial, passou a exigir uma nova licença de importação, porque a licença obtida, ainda que automática, amparava a mercadoria que se encontrava nela descrita, mas não o produto que foi efetivamente importado.

Por sua vez, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 12, de 1997, orienta a não aplicação da multa por falta de guia de importação nos seguintes termos: “que não constitui infração administrativa ao controle das importações, nos termos do inciso II do art. 526 do Regulamento Aduaneiro, a declaração de importação de mercadoria objeto de licenciamento no Sistema Integrado de Comércio Exterior SISCOMEX, cuja classificação tarifária errônea ou indicação indevida de destaque “ex” exija novo licenciamento, automático ou não, desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má fé por parte do declarante”.

Ocorre que o importador nas Declarações de Importação relacionadas no auto de infração, não informou que os produtos se tratavam de preparação, o que induziu a fiscalização em erro.

Assim a autuação foi baseada no fato de que as mercadorias não foram descritas na DI de forma a permitir a sua identificação e caracterização a fim de poder melhor identificar e classificar na TEC/NCM, como determina a legislação de regência.

Como as declarações no Siscomex equivalem à licença de importação (art.6º, §1º do Decreto nº 660/92), e em decorrência da mercadoria descrita na DI, terem implicado em licença de importação distinta, cabível a aplicação da multa prevista no inciso II, do art.169 do Decreto-Lei nº 37/66, alterado pelo art. 2º da Lei nº 6.562/78, vigente à época, do seguinte teor:

“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) (omissis);

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.”

Regulamentada pelo art. 633 do Decreto nº 4.543, de 2002 Regulamento Aduaneiro:

“Art. 633. Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas:

I - (omissis);

II - de trinta por cento sobre o valor aduaneiro:

a) pela importação de mercadoria sem licença de importação ou documento de efeito equivalente...”

Aliás, o Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 2002), ainda dispõe no seu art. 490 que:

“A importação de mercadoria está sujeita, na forma da legislação específica, a licenciamento, que ocorrerá de forma automática ou não automática, por meio do Siscomex.”

Como se infere, essa norma é de controle administrativo de competência da Secex e, no seu descumprimento foram estabelecidos dispositivos tipificadores das infrações e as respectivas penalidades, como no caso presente, o do 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. 633 do Decreto nº 4.543, de 2002, Regulamento Aduaneiro.

A Secex realiza o controle administrativo das importações tendo como fonte de informações as operações de importação declaradas no Siscomex, marco inicial para o licenciamento das mercadorias.

A falta da correta informação inviabilizou o controle prévio e o adequado deferimento de licenciamento, pois as mercadorias foram declaradas com outra conotação, desconhecendo a Secex a ocorrência da verdadeira importação.

Na prática, isto tem a seguinte repercussão: Não se trata de produto corretamente descrito. Inaplicável o Ato Declaratório Cosit nº 12/97.

Agora digo eu.

Como relatado, não havia nos autos informação sobre a necessidade de licença de importação das mercadorias do recorrente. Os autos baixaram em diligência para conclusão de sua instrução. A Alfândega de Santos informou que à época do fato gerador a mercadoria importada pelo recorrente estava sujeita ao licenciamento automático.

Como o fundamento jurídico para tipificar a infração é a falta de licença de importação, não vejo motivos para manter a multa de 30% sobre o valor da mercadoria, pois a premissa adotada pela fiscalização não guarda congruência com a realidade.

Assim sendo, afasto a aplicação da referida multa

Multa Regulamentar.

Quanto à essa multa específica, o recorrente não teceu argumentos mínimos, se limitou a fazer o que chamamos de “negativa geral”, alegando que não cabe nenhuma multa sobre a operação.

Com o fito de eliminar um eventual embargos de declaração me manifesto sobre a multa.

No capítulo da decisão que tratou da classificação da mercadoria importada pelo recorrente, ficou cravada a premissa de que houve incorreção na declaração do produto, o que gerou a reclassificação e os lançamentos tributários objeto desta lide administrativa.

O art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 aduz ao mundo jurídico o fato típico que provoca um resultado que é previsto na legislação tributária como infração, qual seja: classificar incorretamente o produto.

Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

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;

II - quantificada incorretamente na unidade de medida estatística estabelecida pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O valor da multa prevista neste artigo será de R\$ 500,00 (quinhentos reais), quando do seu cálculo resultar valor inferior.

§ 2º A aplicação da multa prevista neste artigo não prejudica a exigência dos impostos, da multa por declaração inexata prevista no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, e de outras penalidades administrativas, bem assim dos acréscimos legais cabíveis

Desse modo, a partir de 27/08/2001, independentemente da correta descrição do produto, sua classificação tarifária errônea sujeitará o infrator às multas previstas no art. 44,

Processo nº 11128.007278/2006-91
Acórdão n.º **3402-002.522**

S3-C4T2
Fl. 219

da Lei nº 9.430/1996, além da exigência dos encargos legais, da diferença de tributos cabíveis e da multa de 1% sobre o valor da mercadoria e de outras penalidades administrativas.

Forte em todos os argumentos apresentados, dou provimento parcial ao recurso para afastar a multa do controle aduaneiro de 30% sobre o valor da mercadoria.

É como voto.

Sala das Sessões, 15/10/2014

Gilson Macedo Rosenberg Filho