



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

Processo nº 10108.000196/2006-91
Recurso nº 142.399 Voluntário
Acórdão nº **3802-000.409 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 6 de abril de 2011
Matéria Auto de Infração Aduaneiro
Recorrente Armazéns Alfandegados do Mato Grosso do Sul - AGESA
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 2005, 2006

Ementa:

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA.

Entrega de mercadoria antes do desembaraço aduaneiro. Não houve consulta ao SISCOMEX de autorização da SRF para entrega de mercadoria. Não houve autorização do Titular da Unidade de despacho para a entrega antecipada.

MANUTENÇÃO DOS DOCUMENTOS EM BOA GUARDA E ORDEM.

Documento de identidade não é documento de guarda obrigatória pelo depositário. Existe a obrigação de conferir a identidade de quem recebe a mercadoria e manter registro da operação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

CRÉDITO TRIBUTÁRIO MANTIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial para afastar a aplicação da multa prevista no artigo 107, IV, 'b' do Decreto-Lei nº 37/66, modificado pelo artigo 77 da Lei nº 10833/2003.

(Assinado digitalmente)

RÉGIS XAVIER HOLANDA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

MARA CRISTINA SIFUENTES – Relatora.

EDITADO EM: 29/04/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: FRANCISCO JOSÉ BARROSO RIOS e TATIANA MIDORI MIGIYAMA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 3ª Turma da DRJ Fortaleza, a qual, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 08-13.021, proferido em 29 de fevereiro de 2008.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito nas partes que interessam a análise do recurso voluntário:

Contra o Sujeito Passivo acima identificado foi lavrado Auto de Infração de Multas Regulamentares para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado, valor total de R\$ 10.000,00, fls. 01/10.

As infrações apuradas pela Fiscalização e relatadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 04/06, foram, em síntese, as descritas a seguir:

DADOS DOS ITENS APURADOS:

01 - EMBARAÇO OU IMPEDIMENTO À AÇÃO DA FISCALIZAÇÃO, INCLUSIVE NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO, em 22/08/2005, valor R\$5.000,00. Embaraçou, dificultou, impediu, por meio ou forma omissiva/comissiva, a ação de fiscalização, no curso do despacho aduaneiro da mercadoria relacionada na DI 05/0891244-4, em razão da liberação de mercadoria importada sem atender pressuposto legal estabelecido nos arts. 50 e 51 do Decreto-Lei 37, de 18/11/1966.

...

02 - NÃO APRESENTAÇÃO OU NÃO MANUTENÇÃO, EM BOA GUARDA E ORDEM, DE DOCUMENTOS OU ARQUIVO, em 29/03/2006, no valor de R\$ 5.000,00. ..., não se observou prescrição legal estabelecida pelos arts. 49 a 51 da IN SRF 206, de 25 de outubro de 2002.

Em vista do Termo de Retenção de Documentos 001-03/2006, fls. 29, verifica-se que o Recinto Alfandegado AGESA não reteve cópias do documento de identificação da pessoa responsável pela retirada da mercadoria, assim, como não confirmou, mediante consulta ao SISCOMEX, a autorização da SRF para a entrega da mercadoria.

Na eventual constatação de indícios de irregularidade, o Depositário deveria comunicar o fato imediatamente à Autoridade Aduaneira.

O Recinto Alfandegado também não observou o cumprimento dos itens 43 e 49 da Portaria IRF/COR 110, de 25/11/2003, fls. 34.

Em 29/03/2006 a SRF lavrou o Termo de Constatação 012-03/06, fls. 32 e 33, cientificando o Recinto Alfandegado das irregularidades constatadas em decorrência das atividades do Depositário.

O Recinto Alfandegado AGESA não observou a legislação aduaneira que estabelece condições e requisitos para a entrega da mercadoria, conforme arts. 56 a 58, da IN SRF 206, de 25/10/2002, sujeitando-se à sanção não pecuniária estabelecida pelo art. 76, inc. I, alíneas "a", "b" e "j", da Lei 10.833, de 29/12/2003.

A inobservância da obrigação de manter em boa guarda e ordem os documentos e registros relativos às transações em que intervieram sujeita o Depositário à multa aduaneira de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme art. 107, inc. IV, alínea "b", do Decreto-Lei 37, de 18 de novembro de 1966, com as alterações do art. 77 da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

A aplicação da multa não afasta as sanções de caráter administrativo estabelecidas pelo art. 76 da Lei 10.833/2003.

Com vistas a combater possíveis argumentos de que o Recinto Alfandegado possa lançar mão, cabe o esclarecimento a seguir:

O Recinto Alfandegado não poderá alegar que identificou a pessoa responsável pela retirada da mercadoria com base na Nota Fiscal Fatura de Serviços 096154, fls. 11, visto que a Nota Fiscal não substitui documentos de identificação com fotografia, tais como: carteira de identidade, passaporte e carteira de habilitação; O Recinto Alfandegado não poderá alegar que a entrega da mercadoria ocorreu mediante autorização de servidor da SRF na CESV 072746, fls. 27, visto que são duas as condições que devem ser observadas pelo Recinto Alfandegado para a entrega da mercadoria: a primeira, a autorização de entrega pela SRF; a segunda, confirmar mediante consulta ao SISCOMEX, a autorização da entrega da mercadoria.

Constata-se que o Recinto Alfandegado não realizou consulta ao SISCOMEX em vista de o desembaraço aduaneiro ter ocorrido somente em 30/03/06, fls. 31.

Também se constata que a entrega antecipada da mercadoria contrariou dispositivo legal do art. 47 da IN SRF 206, de 25/09/2002.

Tais ocorrências, eivadas de indícios de irregularidade, deveriam ter sido comunicadas imediatamente à Autoridade Aduaneira, procedimento não adotado pelo Recinto Alfandegado. Inconformado com a Exigência Fiscal de fls. 01/10, de que tomara ciência em 03/05/2006, fls. 03, apresentou o Contribuinte Impugnação ao Lançamento das Multas Regulamentares, em 1º/06/2006, fls. 36/39, requerendo a anulação do Auto de Infração, argumentando não tipificação dos fatos apontados nos dispositivos legais invocados, que os fatos mencionados teriam comprovada inexistência, que os procedimentos efetuados pelos Auditores Fiscais não teriam amparo legal e estariam em desacordo com a legislação, que as ações da lavratura não corresponderam definitivamente à exatidão dos fatos além de estabelecerem o propósito de atingir a Permissionária, que foi vilipendiado o mais elementar dos direitos, o contraditório e a ampla defesa, alegando em síntese:

...

O que, indubitavelmente consta, e é verdade, pois está nítido nos autos do Processo 10108.000196/2006-91, mais precisamente, às fls. 29, o TERMO DE RETENÇÃO DE DOCUMENTOS 001-03/2006, que foi lavrado às 14h00min do dia 02/03/2006, quando arrogante e apressadamente foi solicitada a apresentação dos documentos instrutivos das Dis 05/0891244-4 e 06/0030702-0, documentos devidamente listados pelas autoridades fiscais. Conste-se que foi incontinentemente atendida a solicitada apresentação dos documentos em seus originais, posto que estavam ordenadamente arquivados em pasta própria, em "arquivo corrente". Os mencionados documentos foram detidamente manuseados pelos autuantes que, sem quaisquer explicações, informaram a RETENÇÃO e se ausentaram com os mesmos.

A partir daquela data, 02/03/2006, transcorreram 25 (vinte e cinco) dias e mais de uma dezena de contatos telefônicos objetivando a devolução dos ditos documentos, o que somente ocorreu às 14h00mn do dia 27/03/2006, conforme consta das fls. 30 do Processo em questão.

A fim de que não parem questões futuras fique registrado que:

- Os documentos em poder dos autuantes, cuja relação consta do Termo de Retenção de Documentos 001-03/2006, de fls. 29, supra mencionado, estão em sua forma original.

- Os documentos restituídos pelos autuantes, cuja relação consta do Termo de Fornecimento de Cópia de Documentos 001-03/2006, de fls. 30, acima mencionado, são representados por fotocópias.

Os autuantes, na descrição dos fatos do Auto de Infração, apontam de forma veemente 02 (dois) fatos que são desmentidos categoricamente por eles próprios firmam, no item 02 da descrição dos fatos, que os documentos não estavam apresentados ou mantidos "em boa guarda e ordem de documentos de arquivos". E mais além patenteiam que "O recinto alfandegado não poderá alegar que identificou a pessoa responsável pela retirada da mercadoria...".

Se tais afirmações correspondessem fidedignamente aos fatos, cabe perguntar: Como os senhores Auditores Fiscais obtiveram os documentos no mesmo momento em que os solicitaram? Como sustentar a acusação de não se ter identificado a pessoa responsável pela retirada da mercadoria, se os próprios Auditores relacionaram no Termo de Retenção de Documentos 001-03-2006, o "DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELA RETIRADA DA MERCADORIA".

Quanto à questão do não registro no SISCOMEX, há que se considerar a existência de 02 (duas) atitudes inerentes aos atores do processo. O rigor da legislação e as amarrações dos sistemas informatizados não conseguiram, felizmente, estripar do fiscal a sua autoridade e o seu bom-senso, entre outras faculdades inerentes às pessoas normais e inteligentes.

Ademais, no afã de tornar ato perfeito para a acolhida e as conseqüências do procedimento fiscal, cujos vícios são facilmente identificados, bem como de mascarar a não observância da legislação de regência, os senhores autores deixam de observar ou, intencionalmente, omitem o fato incontestado de ter havido a ação dos servidores da SRF integrantes do staff lotado no recinto do Porto Seco, ou seja, não atentaram para o fato de ter havido a devida liberação dos veículos, conforme carimbo apostado no campo: "DADOS RELATIVOS À CONFERÊNCIA FÍSICA E DESEMBARAÇO DA MERCADORIA NESTA E.A.D.I.", na competente C.E.S.V. - que o é documento hábil de autorização e controle de veículos - nos termos Portaria IRF/COR 110/2003.

Sem afirmar categoricamente que é este o caso, pois o tempo e a rotina já não avalizam a memória, afirma-se que em outros momentos, em face do volume de cargas a liberar e em função da exigüidade do tempo em final de expediente, veículos e cargas foram liberados após o competente desembaraço, ficando o registro no SISCOMEX para se realizar na primeira hora do dia seguinte, sem que de tal atitude resultasse qualquer problema. Aliás, tal procedimento foi exatamente ao encontro do objetivo e finalidade da presença da Permitente e da Permissionária: o controle e a eficiência nas operações de Comércio Exterior.

Se tal ocorreu, não pode ser taxativamente comprovado. O máximo que pode ter decorrido foi ter passado despercebido, seja pela Autoridade Fiscal, seja pelo Fiel Depositário, e ambos terem sido traídos pelo esquecimento, sem que tal fato tenha acarretado qualquer dano, haja vista ter a operação sido concluída.

Tem-se a convicção de que, adicionados aos vícios caracterizados, não restam comprovadas as infrações impugnadas. Tampouco existe sustentação legal para a ação fiscal impetrada, em face dos vícios elencados.

No voto condutor do acórdão recorrido a DRJ afirma que, em síntese:

1. *Não ocorreram elementos que levassem à nulidade do lançamento, pois não houve violação dos dispositivos do art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do PAF.*
2. *No mérito a DRJ manteve o lançamento por o depositário ter desobedecido o comando legal relativo à entrega de mercadorias ao importador sem verificar a liberação e a autorização de entrega no sistema Siscomex. Também não comunicou à RFB a ocorrência de irregularidades e não houve a completa liberação dos veículos transportadores autorizando a saída do recinto.*
3. *A DRJ afirma que, após se compulsarem os autos, foi constatado que o Recinto Alfandegado não identificou a pessoa responsável pela retirada da mercadoria, conforme dispositivo legal. Conclui, acompanhando o auto de infração, que os documentos não estavam apresentados ou mantidos em boa guarda e ordem, apesar de alguns documentos terem sido apresentados, eles estavam incompletos pelo que mantém o lançamento.*

A empresa apresentou Recurso Voluntário, fls. 69 e sgs., onde, em síntese, traz as seguintes alegações e pedidos:

1. *Não procede a alegação de embargo a fiscalização já que todos os dados e documentos estavam anexos ao processo e foram entregues ao AFRFB que liberou a mercadoria conforme CESV – Controle de Entrada e Saída de Veículos nº 23.826. Utiliza em sua defesa o art. 48 da IN SRF 206/2002 que dispõe sobre a entrega antecipada de mercadorias em situações justificadas, e que o CESV seria um documento legal, instituído pela IRF Corumbá, pela Portaria IRF/COR nº 110/2003 para esta finalidade. Continua argumentando que se o Auditor-Fiscal tem a prerrogativa de efetuar a liberação da mercadoria antes de totalmente realizada a conferência aduaneira, não há como consultar o Siscomex, que ainda estará pendente de conclusão.*
2. *Quanto a não apresentação ou não manutenção em boa guarda e ordem de documentos, alega que no Termo de Retenção de Documentos nº 001-03/2006, lavrado em 02/03/2006 consta os documentos retidos, fl. 29. E que os*

documentos foram apresentados 1h30min após solicitados, o que comprovaria que estavam guardados em boa ordem.

Em 27/03/2006 o Auditor-Fiscal lavrou o Termo de Fornecimento de Cópia de Documentos fornecendo cópia dos documentos retidos anteriormente à permissionária, fl. 30.

E que na primeira relação o AFRFB identificou o Documento de Identificação do Responsável pela Retirada da Mercadoria, mas 25 dias depois ao fornecer cópia dos mesmos documentos retidos, não devolveu este documento a permissionária.

3. *Diz que é absurda a afirmação que o Recinto Alfandegado não poderá identificar a pessoa responsável pela retirada da mercadoria com base na Nota Fiscal Fatura de Serviços 096154, visto que a NF não substitui documentos de identificação com fotografia. E rebate com a afirmação de que o documento constava do Termo de Retenção de documentos citado.*

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes

Das preliminares

Admissibilidade do recurso

O recurso merece ser conhecido por preencher os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

Do mérito

Da multa por embaraço a fiscalização

A multa prevista no artigo 107, IV, “c” do Decreto-Lei nº 37/66 modificado pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03, no valor de R\$ 5.000,00, foi aplicada em razão da liberação da mercadoria relacionada na DI nº 05/0891244-4 sem atender o pressuposto legal estabelecido nos artigos 50 e 51 do Decreto-Lei nº 37/66, ou seja, liberar a mercadoria sem atender ao estabelecido pela Receita Federal:

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;

No caso em tela, o depositário esclarece que a Declaração de importação na modalidade despacho antecipado foi registrada em 19/08/2005, informada a presença da carga em 20/08/2005, selecionada para conferência documental, e o depositário entregou a mercadoria em 22/08/2005, fl. 27, sem que estivesse desembaraçada.

Esclareço que conforme documento de fl. 16 a declaração foi retificada em 23/08/2005, após a entrega da mercadoria.

O Depositário alega em sua defesa que ele liberou a mercadoria por meio do CESV – Controle de Entrada e Saída de veículos nº 23826, de 22/08/2005, documento instituído pela IRF Corumbá por meio da Portaria IRF/COR nº 110/2003, e que seria uma espécie de entrega antecipada, prevista no art. 48 da IN SRF 206/2002.

No Auto de Infração temos o posicionamento da RFB sobre o assunto:

“O Recinto Alfandegado não poderá alegar que a entrega da mercadoria ocorreu mediante autorização de servidor da SRF na CESV 072746, fls. 27, visto que são duas as condições que devem ser observadas pelo Recinto Alfandegado para a entrega da mercadoria: a primeira, a autorização de entrega pela SRF; a segunda, confirmar mediante consulta a SISCOMEX, a autorização da entrega da mercadoria.”

O depositário afirma que se o Auditor-Fiscal tem a prerrogativa de efetuar a liberação da mercadoria antes de totalmente realizada a conferência aduaneira, então não haveria como se fazer a consulta ao Siscomex já que a DI somente foi desembaraçada em 30/03/2006. Também informa que não há nexos entre uma orientação da RFB que permite uma autorização de saída por escrito e outra que determina a consulta ao sistema : “se há a prerrogativa de liberação antes de concluir todo o processo é porque algo vai ficar pendente no sistema.”. Conclui que agiu de boa fé e com base em legislação e autorização de pessoas competentes para tal.

Resumidamente, posso dizer que a modalidade de despacho antecipado é aquela que permite ao importador informar os dados da importação e registrar a mercadoria, antes da chegada da mesma no recinto alfandegado. É uma exceção à regra de se registrar somente após a chegada da mercadoria, e está prevista para situações específicas nas normas infralegais, no caso, IN SRF nº 206/2002. No caso de DI registrada na modalidade de despacho antecipado o importador deverá alterar a DI quando da chegada da carga, o sistema Siscomex irá selecionar a Declaração para conferência ou não, então ela poderá ser desembaraçada pelo Auditor-Fiscal. Somente após o desembaraço está autorizada a entrega da mercadoria pelo depositário ao importador.

Diferentemente do despacho antecipado temos a entrega antecipada, que é a possibilidade que tem o importador de receber a carga do depositário antes de realizado o desembaraço. A entrega antecipada somente ocorre em casos previstos nas normas legais e é sempre autorizada pelo titular da unidade de jurisdição do recinto alfandegado. Podemos exemplificar com o caso de impossibilidade de armazenamento da mercadoria por características próprias da mesma e das condições específicas do recinto alfandegado, como medicamentos que precisam de refrigeração e o recinto não possui tal equipamento.

Analisando a questão temos os seguintes artigos do Decreto nº 6759/2009, Regulamento Aduaneiro:

Art. 576. Após o desembaraço aduaneiro, será autorizada a entrega da mercadoria ao importador, mediante a comprovação do pagamento do ICMS, salvo disposição em contrário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º.; e Lei Complementar nº 87, de 1996, art. 12, inciso IX, com a redação dada pela lei Complementar nº 114, de 16 de dezembro de 2002, art. 1º., e § 2º.).

Art. 579. A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá, em ato normativo, autorizar:

I - o início do despacho aduaneiro antes da chegada da mercadoria;

II - a entrega da mercadoria antes de iniciado o despacho; e

III - a adoção de faixas diferenciadas de procedimentos, em que a mercadoria possa ser entregue (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 51, § 2º, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2º):

a) antes da conferência aduaneira;

b) mediante conferência aduaneira feita parcialmente; ou

c) somente depois de concluída a conferência aduaneira de toda a carga.

Parágrafo único. As facilidades previstas nos incisos I e II não serão concedidas a pessoa inadimplente em relação a casos anteriores.

Como então podemos extrair da interpretação dos dispositivos acima transcritos, via de regra a entrega da mercadoria somente é autorizada após efetuado o desembaraço, entretanto o art. 579 traz a possibilidade do evento ocorrer de maneira diferente do usual. Entretanto tal dispositivo não é de aplicação imediata, necessitar-se-á de um ato normativo da Secretaria da Receita Federal a autorizar o procedimento.

A RFB editou tal norma, a IN SRF nº 206/2002 que estipulou:

"Art.48. A entrega da mercadoria ao importador poderá ser autorizada pelo titular da unidade da SRF de despacho antes de totalmente realizada a conferência aduaneira, em situações de comprovada impossibilidade de sua armazenagem em local alfandegado ou, ainda, em outras situações justificadas, tendo em vista a natureza da mercadoria ou circunstâncias específicas da importação."

Como pode se depreender do dispositivo acima a entrega poderá ser autorizada antes do desembaraço e quem autoriza é o titular da unidade de despacho, e não o Auditor-Fiscal. É uma competência específica, utilizada em casos excepcionais por isso não é atribuída a todos os Auditores-Fiscais que trabalham na unidade, mas apenas a um Auditor-Fiscal em específico, o que exerce o cargo de administração da unidade. Nesta autorização o titular da unidade fará uma análise onde verificará a impossibilidade de armazenamento da mercadoria no recinto alfandegado ou outras situações justificadas.

Resta analisar se a Portaria IRF/COR nº 110/2003 alcançou esta finalidade como quer crer a recorrente. Entendo que não. Em primeiro lugar o art. 48 da IN SRF 206/2002 é claro ao afirmar que as situações deverão ser justificadas, isto pressupõe uma análise do caso concreto, o que uma portaria de efeito geral não comportaria. Mesmo nos casos de impossibilidade de armazenagem, há de se ter uma análise do caso que se coloca à apreciação, pois um recinto alfandegado existe para armazenar mercadorias, e a não possibilidade de armazenagem deve ser exceção, se for regra e precisar de uma portaria para autorizar a armazenagem em outro local significa que o recinto não está atendendo à sua finalidade básica, devendo pois ser revista esta permissão de funcionamento pela Administração Pública.

Em segundo lugar, da leitura dos termos da Portaria, fl. 34:

48. Após o desembaraço no Siscomex pelo AFRF, o fiel depositário confirmará mediante consulta no Siscomex a autorização da SRF para a entrega da mercadoria bem como a liberação do veículo com a carga, procedendo de imediato a liberação dos mesmos quando deverá carimbar e assinar a CESV e colocar a data e hora da liberação nas 2(duas) vias da CESV, deverá reter a 1 via que ficará em seus arquivos, e devolver a 2ª via ao interessado.

49. Cabe ao fiel depositário observar os procedimentos estabelecidos nos Artigos 55 a 64 da IN SRF 206/02 para liberação da mercadoria.

Podemos verificar que o documento CESV não autoriza a entrega da mercadoria sem o seu desembaraço. Pelo contrário, o dispositivo é claro ao afirmar que o fiel depositário deverá confirmar a autorização da SRF para a entrega da mercadoria no Siscomex. Se o documento existe, podemos concluir que é apenas um procedimento de controle local que não tem o condão de modificar uma norma exarada do chefe máximo do órgão, o Secretário da RFB.

Temos que o depositário não confirmou a autorização de entrega no sistema, como ele mesmo afirma a DI somente foi desembaraçada em 30/03/2006, impossível então que na data da entrega, 22/08/2005, ele tivesse obtido a informação do desembaraço no Siscomex.

Também não socorre a recorrente a afirmação que agiu de Boa fé, que seguiu a orientação de pessoas competentes para tal. As orientações das pessoas que trabalham no local devem estar adstritas às normas legais, são estes que a permissionária deverá seguir. Se outros procedimentos são adotados que fogem ao disposto em norma, a recorrente deverá adotar as medidas cabíveis para o caso, reportando ao titular da unidade ou outra autoridade administrativa superior hierarquicamente. A recorrente, permissionária de um serviço público, não pode desconhecer suas atribuições e conhecer o conteúdo da lei, em sentido amplo, das normas legais que regem sua atividade, é sua obrigação primordial.

"Art. 56. O depositário do recinto alfandegado, para proceder à entrega da mercadoria, fica obrigado a:

I - confirmar, mediante consulta ao SISCOMEX, a autorização da SRF para a entrega da mercadoria" (IN SRF nº 206/2002).

Por conseguinte, em face do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO a esta parte do recurso voluntário.

Da não apresentação ou não manutenção, em boa guarda e ordem, de documentos ou arquivos.

A multa prevista no artigo 107, IV, "b" do Decreto-Lei nº 37/66 modificado pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03, no valor de R\$ 5.000,00, por não atender ao estabelecido nos artigos 49 a 51 da IN SRF 206/2002, foi aplicada em razão do recinto alfandegado não ter retido cópias do documento de identificação da pessoa responsável pela retirada da mercadoria relacionada na DI nº 05/0891244-4, assim como não confirmou, mediante consulta ao Siscomex, a autorização da SRF para entrega da mercadoria,:

b) por mês-calendário, a quem não apresentar à fiscalização os documentos relativos à operação que realizar ou em que intervier, bem como outros documentos exigidos pela Secretaria da Receita Federal, ou não mantiver os correspondentes arquivos em boa guarda e ordem;

No Auto de Infração a autoridade afirma que em procedimento de análise de declarações de importação na modalidade de despacho antecipado, interrompidos há mais de 60 dias, constatou-se que no caso da DI nº 05/0891244-4 não foi observado o disposto nos arts. 49 a 51 da IN SRF 206/2002:

Art. 49. Concluída a conferência aduaneira a mercadoria será imediatamente desembaraçada.

§ 1º A mercadoria objeto de exigência fiscal de qualquer natureza, formulada no curso do despacho aduaneiro, somente será desembaraçada após o respectivo cumprimento ou, quando for o caso, mediante a apresentação de garantia, nos termos de legislação específica.

§ 2º O desembaraço da mercadoria será realizado pelo AFRF responsável pela última etapa da conferência aduaneira, no Siscomex.

§ 3º A mercadoria cuja declaração receba o canal verde será desembaraçada automaticamente pelo Siscomex.

Art. 50. A seleção da declaração para os canais verde, amarelo ou vermelho não impede que o titular da unidade da SRF de despacho, a qualquer tempo, determine que se proceda à ação fiscal pertinente, se tiver conhecimento de fato ou da existência de indícios que requeiram a necessidade de verificação da mercadoria, ou de aplicação de procedimento aduaneiro especial.

Art. 51. No caso de registro antecipado da DI, o desembaraço aduaneiro somente será realizado após a complementação ou retificação dos dados da declaração, no Siscomex, e o pagamento de eventual diferença de crédito tributário relativo à declaração, aplicando a legislação vigente na data da efetiva entrada da mercadoria no território nacional, em cumprimento ao disposto no art. 1º do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, alterado pelo art. 1º do Decreto-lei nº 2.472, de 1º de setembro de 1988.

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, a efetiva entrada da mercadoria no território nacional ocorre na data da formalização da entrada do veículo transportador no porto, aeroporto ou unidade da SRF com jurisdição sobre o ponto de fronteira alfandegado.

Que em vista do Termo de Retenção de Documentos nº 001-03/2006, fl. 29, verifica-se que o Recinto Alfandegado não reteve cópias do documento de identificação da pessoa responsável pela retirada da mercadoria. O recinto também não comunicou as irregularidades constatadas à autoridade aduaneira, descumprindo o previsto nos itens 43 a 49 da Portaria IRF/COR nº 110/2003, fl. 34.

A autoridade fiscal também aplicou a sanção não pecuniária estabelecida no art. 76, I, “a”, “b” e “j” da Lei nº 10833/2003 por o recinto alfandegado não ter observado a legislação aduaneira que estabelece requisitos e condições para entrega da mercadoria, art. 56 a 58 da IN 206/2002.

A autoridade fiscal esclarece que o recinto não poderá alegar que identificou a pessoa responsável pela retirada da mercadoria com base na Nota Fiscal de Serviços, fl. 11, visto que a NF não substitui documentos de identificação com fotografia.

A recorrente apresenta em sua defesa a alegação que apresentou os documentos solicitados pela fiscalização de acordo com o Termo de Retenção de Documentos nº 001-03/2006, lavrado em 02/03/2006, fl. 29:

- 1. Via Original do Conhecimento de Carga;*
- 2. Comprovante de Recolhimento de ICMS;*
- 3. Nota Fiscal de Entrada;*
- 4. Documento de Identificação do Responsável pela Retirada da Mercadoria;*
- 5. A Autorização da SRF para a Entrega da Mercadoria;*
- 6. CESV de Entrada e Saída de Mercadoria;*
- 7. Relatório de Descarga e Relatório de Carga;*

8. Identificação do Responsável pelo Cumprimento de Obrigações Contratuais Relativas aos Serviços de Movimentação e Armazenagem Prestados;

9. Outros Documentos Conexos Arquivados.

E que os documentos foram apresentados 1h30min após solicitados, o que comprovaria que estavam guardados em boa ordem.

Fazendo uma aparte, a alegação quanto ao horário da entrega não revela o tempo gasto para o fornecimento dos documentos, pois, fazendo uma ilação, a autoridade fiscal pode ter requisitado os documentos verbalmente e após o fornecimento deles, não se sabe quanto tempo depois, ter lavrado o termo de retenção com a assinatura da recorrente. O que se pode concluir do exame do termo de retenção é que a recorrente possuía os documentos elencados.

A recorrente continua em seu recurso esclarecendo que em 27/03/2006, o Auditor-fiscal forneceu cópias dos documentos retidos por meio do Termo de Fornecimento de Cópia de Documentos, fl. 30:

- 1. — Via do Conhecimento de Carga;*
- 2. — Comprovante de Recolhimento do ICMS;*
- 3. — Nota Fiscal de Entrada;*
- 4. — Autorização da SRF para a entrega da Mercadoria;*
- 5. — CESV de Entrada e Saída de Mercadoria;*
- 6. — Identificação do Responsável pelo Cumprimento de Obrigações Contratuais Relativas aos Serviços de Movimentação e Armazenagem Prestados;*
- 7. — Outros documentos Conexos Arquivados.*

E que na primeira relação o AFRFB identificou o Documento de Identificação do Responsável pela Retirada da Mercadoria, mas 25 dias depois ao fornecer cópia dos documentos retidos, não devolveu este documento a permissionária. Conclui que é absurda a afirmação que o Recinto Alfandegado não poderá identificar a pessoa responsável pela retirada da mercadoria com base na Nota Fiscal Fatura de Serviços 096154, por a NF não substituir documentos de identificação com fotografia. E rebate com a afirmação de que o documento constava do Termo de Retenção de documentos citado.

A questão é intrincada, por isso analiso por partes.

Inicialmente devemos delimitar a conduta praticada pelo agente e subsumida ao tipo encontrada na norma sancionadora.

Na Auto de Infração, fl. 04 e sgs., temos que a conduta sancionada foi que o Recinto Alfandegado Agesa:

- (1) não reteve cópias do documento de identificação da pessoa responsável pela retirada da mercadoria;
- (2) não confirmou, mediante consulta ao Siscomex, a autorização da SRF para a entrega da mercadoria;
- (3) Na eventual constatação de indícios de irregularidade, o depositário deveria comunicar o fato imediatamente à autoridade aduaneira;
- (4) não observou o cumprimento dos itens 43 a 49 da Portaria IRF/COR nº 110, de 25 de novembro de 2003, fl. 34.

E conclui que as condutas praticadas levarão a “inobservância da obrigação de manter em boa guarda e ordem os documentos e registros relativos às transações em que intervierem sujeita o depositário à multa aduaneira de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme art.

107, inc. IV, alínea "b", do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com as alterações do art. 77, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003."

Conforme ensinamento doutrinário, a sanção deve ser corretamente identificada e motivada, para possibilitar o contraditório e a ampla defesa do contribuinte. O tipo insculpido na norma sancionatória, artigo 107, IV, "b" do Decreto-Lei nº 37/66 modificado pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03, pode ser dividido em duas partes:

1. não apresentar os documentos relativos à operação que realizar ou em que intervier;
2. não manter os arquivos em boa guarda e ordem.

Passo a analisar se o contribuinte praticou as condutas. Quanto a primeira parte, não apresentar os documentos, temos que buscar auxílio nas normas aduaneiras para saber a que documentos faz-se referência.

Na Lei 10.833, de 29/12/2003, o art. 71, dispõe sobre as obrigações dos intervenientes nas operações de comércio exterior:

Art. 71. O despachante aduaneiro, o transportador, o agente de carga, o depositário e os demais intervenientes em operação de comércio exterior ficam obrigados a manter em boa guarda e ordem, e a apresentar à fiscalização aduaneira, quando exigidos, os documentos e registros relativos às transações em que intervierem, ou outros definidos em ato normativo da Secretaria da Receita Federal, na forma e nos prazos por ela estabelecidos."

O ato normativo da RFB é a IN SRF nº 206/2002, vigente à época dos fatos, dispunha em seu art. 58 quais documentos o depositário estava obrigada a guardar:

Art. 58. O depositário deverá arquivar, em boa guarda e ordem, pelo prazo de cinco anos, contado do primeiro dia útil do ano seguinte àquele em que tenha sido realizada a entrega da mercadoria ao importador:

I - a via original do conhecimento de carga;

II - as cópias dos demais documentos referidos no art. 55, quando exigida sua retenção;

III - os registros de que trata o inciso III do art. 56; e

IV - a autorização expressa da autoridade aduaneira para entrega da mercadoria, nas hipóteses previstas nesta Instrução Normativa.

§ 1º A organização dos arquivos deverá permitir a localização dos documentos e a recuperação das informações mediante a indicação do número da declaração aduaneira ou do conhecimento de carga.

§ 2º As cópias dos documentos referidos nos incisos II e III do art. 55, quando exigida sua retenção, deverão ser firmadas pelo depositário e pelo importador ou seu representante, declarando igualdade em relação ao original apresentado.(grifos meus)

Art. 55. Para retirar as mercadorias do recinto alfandegado, o importador deverá apresentar ao depositário os seguintes documentos:

I - via original do conhecimento de carga, ou de documento equivalente, como prova de posse ou propriedade da mercadoria;

II - comprovante do recolhimento do ICMS e, se for o caso, do comprovante de exoneração do pagamento do imposto, exceto no caso de Unidade da Federação com a qual tenha sido celebrado o convênio referido no art. 54 para o pagamento mediante débito automático em conta bancária, por meio do Siscomex;

III - Nota Fiscal de Entrada emitida em seu nome ou documento equivalente, ressalvados os casos de dispensa previstos na legislação estadual; e

IV - documentos de identificação da pessoa responsável pela retirada das mercadorias.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o § 2º do art. 52, a via original do conhecimento de carga deverá estar averbada pelo DMM, ou deverá ser apresentado o documento de efeito equivalente.(grifos meus)

Art. 56. O depositário do recinto alfandegado, para proceder à entrega da mercadoria, fica obrigado a:

I - confirmar, mediante consulta ao Siscomex, a autorização da SRF para a entrega da mercadoria;

II - verificar a apresentação pelo importador dos documentos referidos no art. 55; e

III - registrar as seguintes informações:

a) data e hora da entrega das mercadorias, por DI;

b) nome, número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e respectivo documento de identificação, com dados do órgão emitente e data de emissão, do responsável pela retirada das mercadorias;

c) nome empresarial e respectivo número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) da pessoa jurídica que efetue o transporte das mercadorias em sua retirada do recinto alfandegado; e

d) placas dos veículos e número da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) dos condutores dos veículos referidos na alínea "c".

...

§ 3º Na eventual constatação de indícios de irregularidade, conforme hipóteses estabelecidas em ato da Coana, o depositário deverá comunicar o fato imediatamente à autoridade aduaneira.

...

Analisando os dispositivos acima, e confrontando com o termo de retenção concluímos que existem documentos que o interveniente está obrigado a manter em boa guarda e ordem e outros que ele deve conferir, verificar antes da entrega da mercadoria. Os documentos que ele deve guardar estão elencados no artigo 58.

Analisando o inciso II, temos que os documentos do artigo 55 deverão ser guardados quando exigidos. Entendo que exigidos pelas normas legais ou pela autoridade fiscal. O único documento que apresenta-se neste processo que poderia configurar a exigência de guarda de documentos é a Portaria IRF/COR nº 110/2003 e nela não consta a necessidade de guardar cópia do documento de identificação da pessoa responsável pela retirada da mercadoria ou mesmo cópia da confirmação da consulta ao Siscomex da autorização da SRF para a entrega da mercadoria (que neste caso não ocorreu). O depositário deveria sim, aliás deve, verificar se a pessoa que esta retirando a carga é a proprietária da mesma, ou se tem poderes para tanto, mas isto é inerente a sua atividade de armazém geral, e está configurado nas suas obrigações atinentes às relações comerciais, pelo que ele pode ser sancionado se entregar a mercadoria a quem não for o real proprietário da mesma.

Analisando agora o inciso III, no art. 58, temos que o depositário deverá guardar os registros elencados no inciso III do art. 56. Considerando o atual estágio de informatização da RFB, em especial na área aduaneira, temos que registros se referem a registros informatizados, registros que podem ser tanto dos sistemas da RFB quanto de

sistemas próprios da permissionária. Se for nos sistemas da RFB, poderiam ser consultados pela autoridade lançadora e verificado se constava a informação necessária. Se nos sistemas da permissionária do recinto alfandegado, poderia ser apresentado um relatório informatizado ou outro tipo de registro que a mesma mantivesse. Examinando os documentos constantes dos autos, posso concluir que existem registros suficientes que identificam a pessoa que retirou a mercadoria.

Concluo que o depositário manteve em boa guarda e ordem os documentos e apresentou-os quando exigido pela fiscalização aduaneira, não tipificando a conduta inculpada no artigo 107, IV, “b” do Decreto-Lei nº 37/66 modificado pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03. É certo que ele entregou mercadoria ao importador sem estar desembaraçada e sem ter autorização para entrega antecipada, pelo que já foi sancionado, mas se houve algum outro ilícito praticado por ele não foi o que foi aplicado.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para afastar a aplicação da multa prevista no artigo 107, IV, “b” do Decreto-Lei nº 37/66 modificado pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

(Assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Relatora