



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

Processo nº 10692.000014/2008-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.364 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2014
Matéria IMPORTAÇÃO - MULTA REGULAMENTAR
Recorrente UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 29/01/2008

IMPORTAÇÃO - OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR - INTERVENIENTE - OBRIGAÇÃO DE APRESENTAR DOCUMENTOS E REGISTROS - OMISSÃO - MULTA. APLICAÇÃO.

Os intervenientes em operações de comércio exterior estão obrigados a apresentar à fiscalização aduaneira, quando exigidos, os documentos e registros relativos às transações em que intervierem, sob pena de sujeitarem-se à aplicação da multa prevista pelo artigo 107, IV, "b", do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003.

IMPORTAÇÃO - DEPOSITÁRIO INTERVENIENTE - VOLUME DEPOSITADO EM RECINTO SOB CONTROLE ADUANEIRO - RESPONSABILIDADE. NÃO LOCALIZADO. MULTA. APLICAÇÃO.

Os depositários de mercadorias intervenientes em operações de comércio exterior, respondem pela comprovação do destino dado às mercadorias confiadas à sua custódia, aplicando-se-lhes a multa prevista pelo artigo 107, VII, "a", do Decreto-lei nº 37/66 (com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003), incidente sobre cada volume não localizado, que tenha sido depositado sob sua custódia em local ou recinto sob controle aduaneiro.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 29/01/2008

PAF - PRINCÍPIO DA LIVRE PERSUAÇÃO RACIONAL - DILIGÊNCIA - DILIGÊNCIA REPUTADA DESNECESSÁRIA PELO JULGADOR - INDEFERIMENTO - PRECEDENTES DO STJ.

O artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o julgador a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe

rejeitar perícias ou diligências, quando desnecessárias ou que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do *princípio da celeridade processual*.

PAF - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - IMPOSSIBILIDADE

Inexiste previsão, no Processo Administrativo Fiscal, para uma audiência de instrução em que sejam ouvidas testemunhas que o contribuinte porventura tenha a seu favor, sendo certo que eventuais testemunhos poderão ser objeto de declarações escritas, que serão consideradas em conjunto com as demais provas acostadas, no caso não produzidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso voluntário.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente Substituto

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça (Relator), Silvia de Brito Oliveira, Luiz Carlos Shimoyama (Suplente), João Carlos Cassuli Júnior e Maurício Rabelo de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 122/ 138) contra o Acórdão DRJ/SP2 nº 17-46192 de 18/11/10 constante de fls. 110/117 exarado pela 2ª Turma da DRJ de São Paulo - SP que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar procedente em parte a impugnação” mantendo parcialmente o lançamento” consubstanciado no Auto de Infração (fls. 01/17 - MPF nº 0817700/00063/08), notificado em 21/01/08 (fls. 17), no valor total de R\$ 49.000,00, que acusou o ora Recorrente nos seguintes termos:

“II - DOS FATOS E DAS SANÇÕES APLICÁVEIS

A empresa UPS do Brasil Remessas Expressas Ltda. é autorizada a operar o despacho aduaneiro de remessas expressas, cuja matéria está disciplinada, desde 26/08/2005, pela Instrução Normativa RFB n.º 560, de 19/08/2005, alterada pela IN SRF no 648/2006 (publicada em 09/05/2006), sendo que anteriormente as normas administrativas disciplinadoras eram a

IN SRF nº 122/2002 (publicada em 21/02/2002) e IN SRF nº 551/2005 (publicada em 23/06/2005).

(...)

Em razão da constatação de infrações identificadas como passíveis de aplicação de sanção administrativa e pecuniária, os fatos foram agrupados por natureza de sanção aplicável, para serem objeto de autuações específicas. A situação a qual este auto de infração se refere está descrita no Título II, Tópicos 2 e 4 constantes do Termo de Constatação e Verificação Fiscal do Processo Administrativo nº 0692.000002/2008 - 77, fls. 19 -v a 26, e os documentos pertinentes aos fatos e as infrações descritas neste auto de infração foram copiados do processo administrativo em epígrafe para fins de instrução processual.

Este auto de infração refere - se à aplicação de sanção pecuniária, consistente na imposição das multas previstas nos arts. 107, inciso IV, alíneas "b" e inciso VII, alínea "a" do Decreto -lei nº 37/1966, na redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003; em decorrência das situações descritas a seguir:

1. FATOS SANCIONÁVEIS COM MULTA PREVISTA NO ART. 107, INCISO VII, ALÍNEA "A" DO DECRETO- LEI Nº 37/1966, COM REDAÇÃO DADA PELO ART. 77 DA LEI Nº 10.833/2003:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...).

VII - de R\$ 1.000,00 (hum mil reais):

a) por volume depositado em local ou recinto sob controle aduaneiro, que não seja localizado;

a) SITUAÇÃO DESCRITA EM RESPOSTA A INTIMAÇÃO Nº 163/2007 de 06/11/2007, entregue em 04/12/2007 ITENS 01 e 02: não comprovação, pela empresa, do destino dado a cada uma das remessas discriminadas nos referidos itens da Intimação, e tendo em vista que a empresa UPS na condição de depositária e, portanto responsável pela guarda dos volumes sob controle aduaneiro, não logrou êxito em comprovar o destino dado aos 24 (vinte e quatro) volumes mencionados em RER com determinações específicas emitidas pela fiscalização, e foi considerada no procedimento de auditoria em curso, como responsável pelo extravio das mercadorias sob sua guarda.

A UPS foi intimada a apresentar A Receita Federal documentos que deveriam estar em sua posse, conforme o descrito na Intimação nº 163/2007: "Objetivando se estabelecer o controle administrativo e aduaneiro das remessas expressas importadas no mês de fevereiro de 2003, relatamos abaixo as discrepâncias constatadas durante a análise das Relações de Remessas Retidas RER - referentes Aquele período."

1. "De acordo com a cópia da **RER no 200340176-8**, a remessa abaixo identificada não foi desembaraçada, bem como não há registro de atracação da mesma no Sistema Mantra:"

DRE-I HAWB

200340176-8 13079XHKBMG

2. "De acordo com as cópias das respectivas **RER**, as remessas a seguir discriminadas não foram desembaraçadas, bem como não foi constatada a apresentação das anuências do Ministério da Saúde:"

DRE-I HAWB

200340099-0 3182EWFT33Y/ 0251X6GJTDL /E273E1G438J/ 46423541415

200340107-5 626738GSBF9

200340111-3 M 083 4468 509 / 097261G9PMM/ M0561319557

200340123-7 140305GBK7N

200340130-3 7A3163H7LRH

200340146-3 1979WOGGTSV

200340153-9 N7257254620

200340159-8 6033X3HJQFR

200340183-0 641A03ML8BV

200340188-1 W601 4625 457

Vale ressaltar que cada um dos conhecimentos acima discriminados estão transcritos na Tabela 1 (itens 01 e 02 da Intimação n ° 163/07), às fls.20 a 20-v, com todas as informações que os identificam na cópia do Termo de Verificação Fiscal, anexado a este processo.

Solicita ainda a Intimação n ° 163/07: "Considerando o previsto nos artigos 19, 20 e 47 da IN SRF 122/02, alterada pela IN RFB 560/05, bem como o disposto no § 5 ° do artigo 18 da Portaria SRF 969/2006, INTIMAMOS essa empresa a regularizar as pendências ora apontadas, no prazo de 20 (vinte) dias a partir da ciência desta, através das seguintes medidas:"

A) "Apresentação do extrato do sistema internacional de rastreamento de carga para as remessas discriminadas nos itens 01 e 02 desta intimação;

B) Apresentação dos volumes das cargas dos conhecimentos dos embarques mencionados no item 01, e na impossibilidade desta, providenciar o disposto no item a seguir (C);

C) Esclarecimento, de forma clara e individualizada, sobre a destinação das cargas de que tratam o item 01, mediante a apresentação dos documentos comprobatórios de tal fato, tais como comprovante de entrega ou de destruição, pedido de devolução A origem, etc.;

D) Apresentação das anuências de que trata o item 02, ou na impossibilidade desta, providenciar o disposto no item B ou C;"

Em resposta à Intimação no 163/2007 apresentada em 04/12/2007, a UPS se manifesta conforme cópia As fls. 32, que quanto As DER-I discriminadas nos itens 01 e 02 da intimação em epígrafe:

1. DRE-I 200340176 - 8: "Informamos que, referente a este item, até o presente momento não foi localizado o extrato do sistema internacional de rastreamento de cargas, nem o volume de remessa expressa."

2. DRE-I 200340099 - 0: "Informamos que, referente a este item, até o presente momento não foi localizado o extrato do sistema internacional de rastreamento de cargas, nem as anuências do Ministério da Saúde e os volumes de remessas expressas."

Esta última informação se repete, item a item, para todas as demais DRE-I discriminadas As fls. 33 a 33-v.

Vale ressaltar que o prazo originalmente concedido para a resposta da Intimação em questão, 20 (vinte) dias a partir da ciência do interessado em 06/11/2007, foi prorrogado, a pedido, até 04/12/2007, fls. 31. Mesmo com a dilação do prazo, a UPS não apresentou os documentos solicitados e conseqüentemente não esclareceu o destino dado aos 24 (vinte e quatro) volumes que se encontravam sob sua guarda.

Autorizadas a operar despacho aduaneiro de remessas expressas, compete às empresas de transporte expresso internacional, previamente habilitadas pela Receita Federal do Brasil (RFB), o cumprimento das formalidades e obrigações estabelecidas, em vista da natureza de sua atuação. Por exemplo, a legislação é clara quanto à necessidade de guarda de documentos relacionados ao despacho aduaneiro. Neste sentido, estabeleceram a IN SRF n o 122/2002 (vigente até 22/06/2005) e a IN SRF n o 551/2005 (vigente de 23/06 a 27/08/2005) e estabelece a IN RFB n o 560/2005 (vigente a partir de 28/08/2005):

INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N o 122, DE 11 DE JANEIRO DE 2002

Art. 47. A empresa de courier habilitada ao despacho aduaneiro de remessas expressas está obrigada a cumprir o disposto neste ato e, ainda:

I - manter, pelo prazo prescricional, em arquivo organizado em ordem cronológica, toda a documentação comprobatória dos despachos, inclusive os comprovantes de entrega das remessas aos destinatários;

IV - levar ao conhecimento da autoridade aduaneira qualquer fato de que tenha notícia, que infrinja, por qualquer meio, as normas instituídas neste ato;

INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N° 551, DE 22 DE JUNHO DE 2005

Art. 49. A empresa de transporte expresso internacional habilitada ao despacho aduaneiro de remessas expressas está obrigada a:

I - manter, pelo prazo prescricional, em arquivo organizado em ordem cronológica, em meio físico ou eletrônico, toda a documentação comprobatória dos despachos e os comprovantes de entrega das remessas aos destinatários;

(...).

V - levar ao conhecimento da autoridade aduaneira qualquer fato de que tenha notícia, que infrinja, por qualquer meio, as normas instituídas neste ato;

INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N° 560, DE 19 DE AGOSTO DE 2005 (alterada pela IN SRF 648/06)

OBRIGAÇÕES DOS TRANSPORTADORES HABILITADOS

Art. 49. A empresa de transporte expresso internacional habilitada ao despacho aduaneiro de remessas expressas está obrigada a:

I - manter, pelo prazo prescricional, em arquivo organizado em ordem cronológica, em meio físico ou eletrônico, toda a documentação comprobatória dos despachos e os comprovantes de entrega das remessas aos destinatários;

Parágrafo único. Entende-se como documentação comprobatória dos despachos: (alterada pela IN SRF 648/06)

I - a declaração e os formulários que a acompanham;

II - o conhecimento de carga (master e house);

III - a fatura ou a fatura pró-forma, na importação, admitida cópia;

IV - o DARF comprobatório do pagamento do imposto devido; e

V - outros documentos exigíveis pela legislação específica.

DO DESPACHO ADUANEIRO DE IMPORTAÇÃO

Art. 21. A DRE-I sera instruída com os seguintes documentos:

I - conhecimento de carga (master), por qualquer das suas vias originais, tendo como consignatário a empresa de transporte expresso internacional, ou, no caso de transporte por mensageiro internacional, cópia do passaporte ou de outro documento de identidade que o substitua e cópia do bilhete de passagem aérea visada pela fiscalização aduaneira no momento do desembarque do mensageiro no País;

II - extrato emitido pelo sistema Mantra, evidenciando a disponibilidade da carga para fins de despacho aduaneiro, quando for o caso.

III - autorização de despacho de importação emitida pelos órgãos competentes, em se tratando de bens sujeitos a controles específicos. (Incluído pela IN SRF n.º 648/2006)

Art. 27. As remessas selecionadas somente serão desembaraçadas após a conclusão da conferência aduaneira.

§1.º Constatada, durante a conferência aduaneira, ocorrência que impeça o prosseguimento do despacho aduaneiro, a remessa será retida mediante preenchimento do formulário de "Relação de Remessas Expressas de Importação Retidas", cujo modelo consta do Anexo IV, até o cumprimento da exigência.

§2.º Os bens sujeitos a controles específicos por outros órgãos somente serão desembaraçados após apresentação da competente autorização.

No que diz respeito à responsabilidade pela condição de depositário de mercadorias quanto ao recolhimento dos impostos na importação e multas relativas ao extravio das mesmas, estabelece o Decreto n.º 4.543, de 26 de dezembro de 2002:

DECRETO N.º 4.543, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2002

Da Responsabilidade pelo Extravio, Avaria ou Acréscimo

*Art. 591. A responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu **causa**, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em consequência, deixar de ser recolhido, ressalvado o disposto no art. 586 (Decreto - lei no 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).*

*Art. 593. **O depositário responde por avaria ou por extravio de mercadoria sob sua custódia, bem assim por danos causados em operação de carga ou de descarga realizada por seus prepostos.***

Somente para contextualizar os fatos, citaremos, de forma extremamente sucinta, a seqüência das etapas de uma importação.

*Em um **processo de importação típico**, a mercadoria chega ao País, é entregue pelo transportador ao depositário para armazenamento. Na seqüência, o importador, de posse da autorização expedida pelos órgãos públicos anuentes - quando a mercadoria esta sujeita a controle específico - registra a declaração de importação, submetendo o despacho aduaneiro à fiscalização, instruído com os documentos pertinentes. Havendo seleção da declaração para canal de conferência aduaneira, **após a conclusão deste procedimento, é realizado o desembaraço, quando então é autorizada a entrega da***

mercadoria ao importador ou ao seu representante legal. De acordo com definição contida no art. 482 do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro), "despacho de importação o procedimento mediante o qual é verificada a exatidão dos dados declarados pelo importador em relação A mercadoria importada, aos documentos apresentados e à legislação específica, com vistas ao seu desembaraço aduaneiro". Por sua vez, desembaraço aduaneiro, conforme art. 511 do referido Decreto, "é o ato pelo qual registrada a conclusão da conferência aduaneira". Quando se tratar de mercadoria sujeita a controle especial, o desembaraço aduaneiro dependerá do prévio cumprimento dessas exigências (art. 512 do Regulamento Aduaneiro).

O despacho aduaneiro de remessa expressa é processado de forma mais simplificada que um despacho de importação comum no que tange, por exemplo, aos documentos a serem apresentados e às informações prestadas. Neste sentido, vide legislação citada no preâmbulo da IN RFB nº 560/2005. Contudo, em que pese a simplificação existente, conforme se pode verificar pela IN RFB nº 560/2005, especialmente pelos arts. 14 a 40 (ou então, conforme dispunham, em especial, os arts. 5º a 24 e 33 a 40, da IN SRF nº 122/2002), em uma importação de remessa expressa a seqüência de etapas é similar a de uma importação típica: a remessa chega ao País acondicionada em unidade de carga em que foi trasladada pelo transportador internacional, é levada ao recinto alfandegado onde será processado o despacho aduaneiro, sendo, para tanto, relacionada em Declaração de Remessas Expressas - Importação (DRE-I) (que é uma espécie do gênero declaração de importação). Submetida à fiscalização aduaneira e ao controle específico por outros órgãos públicos, não havendo qualquer pendência, é efetivado o desembaraço aduaneiro, com a conseqüente autorização para retirada da mercadoria do recinto alfandegado de zona primária, para ser entregue ao destinatário pela empresa de remessa expressa.

A então vigente IN SRF nº 122/2002 estabelecia que o despacho aduaneiro de importação de remessas expressas seria processado, em todas as suas etapas, em local alfandegado para esse fim, na zona primária, permanecendo sob a custódia do depositário, até o desembaraço aduaneiro das remessas (arts. 8º e 16). Tal disciplinamento também se encontra estabelecido, de forma idêntica, pelos arts. 16 e 24 da atualmente vigente IN RFB nº 560/2005.

Dessa seqüência de etapas é importante atentar para o fato que, seja em uma importação comum ou em uma importação na modalidade remessa expressa, a retirada da mercadoria do recinto alfandegado requer, necessária e previamente, o desembaraço aduaneiro e a anuência de órgão público, quando o bem é sujeito a controle específico. Inclusive, o art. 20 da IN SRF nº 122/2002 estabelecia que: "em qualquer caso, os bens sujeitos a controles específicos por outros órgãos somente seriam desembaraçados após apresentação da competente autorização." Atualmente, a IN RFB nº 560/2005 estabelece, no art. 17-A, incluído pela IN SRF nº 648/2006, que "as remessas contendo bens sujeitos a controles específicos serão submetidas

pela empresa de transporte expresso internacional a manifestação dos respectivos órgãos competentes, previamente ao início do despacho aduaneiro de importação".

Por meio da Intimação nº 163/07, fls. 29 a 30, houve a solicitação à empresa UPS para apresentar a autorização específica expedida pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), vinculada ao Ministério da Saúde (MS) - anuência - referente as remessas discriminadas nos itens 01 e 02 retrocitados. Ainda através da mesma intimação, requereu-se à empresa a apresentação de tela contendo o rastreamento de todas as etapas do percurso realizado pelas remessas expressas amparadas pelos Conhecimentos de Carga discriminados acima, desde a origem até a entrega ao destinatário.

Solicitou-se também através da mesma intimação, esclarecimento de forma clara e individualizada, sobre a destinação das cargas mencionadas. Em resposta à Intimação nº 163/07, As fls. 32 a 34, a UPS informou item a item não possuir os documentos solicitados e não esclareceu sobre a destinação dada a cada uma das remessas.

As determinações da fiscalização explicitadas nas RER significam que as cargas deveriam ser destinadas, cada uma em seu caso específico, para: importação comum, perdimento e controle específico por outros órgãos. A legislação dispõe sobre este procedimento na IN RFB no 560/2005 que estabelece:

Art. 28. A utilização indevida de despacho de remessa expressa caracteriza o descumprimento das normas operacionais contidas nesta Instrução Normativa.

§ 1º na hipótese do caput, as mercadorias serão retidas mediante preenchimento do formulário constante do Anexo IV, e encaminhadas ao recinto próprio para ser providenciado o despacho aduaneiro de importação comum, observando-se os procedimentos e exigências previstos na legislação.

§ 2º O disposto no caput ensejará a aplicação de sanção ao transportador quando a conduta lhe possa ser atribuída."

Ocorre que, para cada uma das remessas incluídas em RER havia uma determinação da fiscalização para ser cumprida, que na maioria dos casos tratava-se de apresentação de anuência emitida pelo Ministério da Saúde. A intimação nº 163/07 solicitou justamente a comprovação pela UPS, depositária e por isso responsável pela guarda da mercadoria, do destino dado as referidas remessas discriminadas nos itens 01 e 02 supramencionados, uma vez que as RER onde estas mercadorias estavam relacionadas não apresentavam a "baixa" da fiscalização. A "baixa" trata-se da rubrica do fiscal e, conseqüente confirmação de que a determinação explicitada na RER para cada uma das remessas foi cumprida.

Para promover a "baixa" de cada uma das remessas destacadas em RER, a UPS deveria ter apresentado à fiscalização as

anuências para os casos em que esta formalidade foi requerida e, nos demais casos, deveria ter apresentado os documentos de instrução de cada uma das remessas (conhecimento aéreo original e fatura comercial) para que então, a fiscalização realizasse a atracação no Sistema Mantra, com menção aos respectivos motivos.

Ainda no intuito de se comprovar o acima relatado, este Grupo de Auditoria realizou consulta ao Sistema Mantra - Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Transito e do Armazenamento - que controla as cargas aéreas procedentes do exterior e as cargas em transito pelo território aduaneiro - de todas as cargas incluídas em RER e sem a "baixa". Não foi constatada a atracação das mesmas, apesar da determinação fiscal em alguns casos, segundo o disposto 27, §§ 1º e 2º da IN RFB no 560/2005.

Desta forma, verifica-se que os 24 (vinte e quatro) volumes, referentes aos despachos de remessa expressa de fevereiro de 2003 que deveriam obrigatoriamente permanecer no recinto alfandegado da UPS, existente neste aeroporto, foram retiradas sem os devidos controles administrativos e fiscais, fato este que constitui grave infringência às normas básicas da legislação específica, não tendo ainda a empresa UPS, em nenhum momento, comunicado A autoridade aduaneira local sobre as saídas irregulares das mercadorias.

Cumprе esclarecer que a essência do presente instrumento independe dos valores monetários (tributários) das remessas em questão, os quais podem ser considerados irrisórios para os cofres da Fazenda Nacional. Não obstante, o que se propõe punir é a retirada das referidas remessas sem os respectivos controles administrativos e fiscais, fato este que constitui grave infringência às normas da legislação específica, as quais não se limitam ao valor dos bens remetidos via remessa expressa, mas buscam estabelecer condutas de segurança fiscal e de controle aduaneiro para as empresas aéreas habilitadas pela Receita Federal do Brasil (RFB) a operar com o regime de remessa expressa.

Com esses fatos incontroversos, saída de remessas não desembaraçadas, restou prejudicado o controle aduaneiro, pois não há como assegurar o destino das mercadorias, consideradas extraviadas, por esta auditoria, uma vez que estavam sob controle aduaneiro e a UPS, depositária, não comprovou documentalmente o cumprimento das determinações fiscais, e não apresentou a este Grupo de Auditoria qual teria sido o destino das mercadorias, conforme requerido na Intimação em epígrafe.

2. FATOS SANCIONAVEIS COM A SANÇÃO ADMINISTRATIVA DE SUSPENSÃO PREVISTA NO ART. 76, INCISO II, ALÍNEA "C" E A MULTA PREVISTA NO ART. 107, INCISO IV, ALÍNEA "B" DA LEI Nº 10.833/2003:

Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003

Art. 76. Os intervenientes nas operações de comércio exterior ficam sujeitos às seguintes sanções:

II - suspensão, pelo prazo de até 12 (doze) meses, do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para utilização de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e serviços conexos, na hipótese de:

c) descumprimento da obrigação de apresentar à fiscalização, em boa ordem, os documentos relativos a operação que realizar ou em que intervier, bem como outros documentos exigidos pela Secretaria da Receita Federal; (grifamos)

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...).

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

(...).

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;

a) SITUAÇÃO DESCRITA EM RESPOSTA A INTIMAÇÃO Nº 163/2007 de 06/11/2007, entregue em 04/12/2007 ITEM 05: pela não guarda e não apresentação de documentos RER) relacionados ao despacho aduaneiro, previstos na legislação de remessa expressa, de arquivamento necessário, conduta sancionável com a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por documento não apresentado relativo a 05 (cinco) RER, totalizando R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

A UPS foi intimada a apresentar à Receita Federal documentos que deveriam estar em sua posse, conforme o descrito na Intimação nº 163/2007: "Objetivando se estabelecer o controle administrativo e aduaneiro das remessas expressas importadas no mês de fevereiro de 2003, relatamos abaixo as discrepâncias constatadas durante a análise das Relações de Remessas Retidas - RER - referentes Aquele período"

5. "Constatamos ainda a falta das RER nºs 200340100 - 8, 200340102 - 4, 200340165 - 2, 200340172 - 5, 200340179- 2: "Solicita ainda a Intimação nº 163/07: "Considerando o previsto nos artigos 19, 20 e 47 da IN SRF 122/02, alterada pela IN RFB 560/05, bem como o disposto no § 5º do artigo 18 da Portaria SRF 969/2006, INTIMAMOS essa empresa a regularizar as pendências ora apontadas, no prazo de 20 (vinte) dias a partir da ciência desta, através das seguintes medidas:

F) "Apresentação das RER originais identificadas no item 05 com as suas respectivas anuências e outros documentos pertinentes." 2 de 24/08/2001

Em resposta à Intimação nº 163/2007 apresentada em 04/12/2007, a UPS se manifesta conforme segue:

6) "Informamos que, referente a este item, até o presente momento não foram localizadas a RER original ou a anuência do Ministério da Saúde."

Esta última informação se repete para todas as demais RER solicitadas, item a item, às fls. 33 - v a 34. Trata -se, portanto, de descumprimento da obrigação de manter, pelo prazo prescricional, em arquivo organizado em ordem cronológica, em meio físico ou eletrônico, toda a documentação comprobatória dos despachos e os comprovantes de entrega das remessas aos destinatários, havendo previsão na legislação para aplicação de sanção pecuniária a que estão sujeitos os intervenientes nas operações de comércio exterior, segundo o que estabelece o art. 107, inciso IV, alínea "b" do Decreto-lei nº 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003, supramencionado.

A habilitação para a empresa de transporte expresso internacional operar os serviços de despacho aduaneiro de remessa expressa é concedida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, desde que atendidos os requisitos estabelecidos em regulamento. Uma vez obtida a habilitação e em homenagem ao compromisso livremente assumido, a empresa deverá adotar as medidas necessárias para **cumprir fielmente os termos e as condições estabelecidas pelas normas**, dentre as quais, continuar atendendo aos requisitos verificados por ocasião da habilitação. No caso de **remessa expressa, cabe também cumprir as obrigações estabelecidas no art. 71 da Lei nº 10.833/2003 c/c art. 47 da IN SRF nº 122/2002 ou art. 49 da IN RFB nº 560/2005**, conforme seus respectivos períodos de vigência, incluindo a de apresentar à fiscalização, em boa ordem, os documentos relativos A operação que realizou ou em que interveio, bem como outros exigidos pela Receita Federal.

INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 122, DE 11 DE JANEIRO DE 2002

Art. 47. A empresa de courier habilitada ao despacho aduaneiro de remessas expressas está obrigada a cumprir o disposto neste ato e, ainda:

I - manter, pelo prazo prescricional, em arquivo organizado em ordem cronológica, toda a documentação comprobatória dos despachos, inclusive os comprovantes de entrega das remessas aos destinatários;

INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 551, DE 22 DE JUNHO DE 2005

Art. 49. A empresa de transporte expresso internacional habilitada ao despacho aduaneiro de remessas expressas está obrigada a:

I - manter, pelo prazo prescricional, em arquivo organizado em ordem cronológica, em meio físico ou eletrônico, toda a

documentação comprobatória dos despachos e os comprovantes de entrega das remessas aos destinatários;

INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 560, DE 19 DE AGOSTO DE 2005

Art. 49. *A empresa de transporte expresso internacional habilitada ao despacho aduaneiro de remessas expressas está obrigada a:*

I - manter, pelo prazo prescricional, em arquivo organizado em ordem cronológica, em meio físico ou eletrônico, toda a documentação comprobatória dos despachos e os comprovantes de entrega das remessas aos destinatários;

Também a Lei nº 10.833/2003 estabelece no art. 71 que "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".

Posto isto, ao longo do procedimento de auditoria, a UPS foi intimada através da Intimação nº 163/07 - fls. 29 a 30, a apresentar à Receita Federal documentos que deveriam estar em sua posse, tais como 05 (cinco) RER originais com as respectivas anuências expedidas pelo Ministério da Saúde para cada uma das remessas discriminadas.

Contudo, como pode ser verificado, em vista da Intimação em epígrafe e resposta da UPS protocolada em 04/12/2007 (fls. 32 a 34), contrariamente A obrigação que deveria cumprir, a empresa não localizou e não apresentou A fiscalização os seguintes documentos:

- a. em relação à RER 200340100-8, de 02/02/2003, a RER original ou a anuência do Ministério da Saúde;*
- b. em relação à RER 200340102-4, de 02/02/2003, a RER original ou a anuência do Ministério da Saúde;*
- c. em relação à RER 200340165-2, de 20/02/2003, a RER original ou a anuência do Ministério da Saúde;*
- d. em relação à RER 200340172-5, de 23/02/2003, a RER original ou a anuência do Ministério da Saúde;*
- e. em relação à RER 200340179 -2, de 24/02/2003, a RER original ou a anuência do Ministério da Saúde;*

As remessas discriminadas nas 05 (cinco) RER supramencionadas, conforme fls. 41 a 45, são em número de 09 (nove) e todas elas se referem à necessidade de anuência pelo Ministério da Saúde. Através da Intimação nº 163/07 solicitou -

se justamente a apresentação pela UPS das RER originais para que se comprovasse a abaixa" de cada uma delas e o conseqüente desembaraço, ou de outro modo, a apresentação das respectivas anuências, as quais confirmariam o atendimento ao que preceitua a legislação relativa ao regime de remessa expressa.

Observa-se nas normas retrotranscritas que a pena de suspensão, pelo prazo de um dia, da habilitação para utilização do despacho de remessa expressa, bem como a multa, são aplicáveis todas as vezes que ocorre o descumprimento da obrigação de apresentar á fiscalização, em boa ordem, os documentos relativos à operação que realizar ou em que intervier. Portanto, para cada operação em que se verifica o descumprimento da obrigação de manter um dado documento, de arquivamento necessário, e de apresentá-lo fiscalização, quando requerido, configura-se infração sancionável com um dia de suspensão e multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da legislação.

No caso vertente, faltou documentação referente a cinco operações, 05 (cinco) RER implicando na imposição da pena de suspensão da habilitação pelo prazo de (05) cinco dias, aplicada através da lavratura do processo administrativo nº 10692.000010/2008-13, e a multa no valor total de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), aplicada para cada uma das RER não apresentadas, mediante a formalização deste processo administrativo, conforme preceitua o §9 ° da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

III — DAS CONCLUSÕES E SANÇÕES DECORRENTES

No que diz respeito ao rito processual para aplicação de sanção administrativa a empresa habilitada a operar despacho aduaneiro de remessas expressas, com a publicação da Lei n ° 10.833, de 29/12/2003, houve a revogação tácita do art. 52 da Instrução Normativa SRF n ° 122/2002, que estabelecia sistemática processual a ser observada para aplicação de penalidades de suspensão ou cassação da habilitação.

Também com a publicação da Lei nº 10.833/2003, houve alteração substancial no que se refere à natureza das sanções administrativas aplicáveis, em função do mesmo art. 76.

Como pode ser verificado, nesse artigo está prevista sanção de advertência no inciso I, sanção de suspensão no inciso II e sanção de cancelamento ou cassação no inciso III. As hipóteses para as quais cada uma das sanções incidem estão previstas nas respectivas alíneas.

No que toca à advertência, além das hipóteses previstas nas alíneas "a" a "i", a alínea "j" do inciso I estabelece que a sanção é aplicável no caso de descumprimento de outras normas, obrigações ou ordem legal não previstas nas alíneas anteriores. No caso de suspensão (inciso II) e cancelamento (inciso III), a lei estabelece, nas últimas alíneas dos incisos ora enfocados, que as respectivas sanções administrativas tratadas na norma legal também são aplicáveis aos casos previstos nos termos de legislação específica.

Dessas considerações, da hierarquia das normas e das disposições sobre vigência de leis, conclui-se, no tocante às empresas autorizadas a operar despacho aduaneiro de remessas expressas, que as sanções previstas na IN SRF nº 122/2002, no que conflitaram com as disposições da Lei nº 10.833/2003, perderam sua vigência com o advento desta lei. Desde então, as penas relativas às sanções administrativas de advertência, suspensão, cassação ou cancelamento, passaram a ser tratadas pela referida Lei nº 10.833/2003, norma legal disciplinadora da matéria. Inclusive, observa-se, nesse sentido, que as sanções estabelecidas pelo art. 76 da lei retrocitada encontram-se reproduzidas, naquilo que se refere às remessas expressas, na IN SRF nº 551/2005, publicada em 23/06/2005, posteriormente revogada pela vigente IN RFB nº 560/2005, publicada em 26/08/2005.

No tocante ao caso concreto ora abordado, em vista da não apresentação de documentação pertinente aos despachos de 24 (vinte e quatro) volumes, requisitada através da Intimação nº 163/07 e da não comprovação do destino dos mesmos volumes correspondentes às remessas, as quais não estavam desembaraçadas, mas retidas para serem submetidas a controle específico, seja aduaneiro, seja sanitário (ANVISA), e pela não guarda e não apresentação de documentos (RER) relacionados ao despacho aduaneiro, previstos na legislação de remessa expressa, de arquivamento necessário, ficaram caracterizadas as seguintes infrações, com as correspondentes sanções pecuniárias:

1) Considerando o disposto nos arts. 104, 591, 593 e 645 inciso I do Decreto nº 4.543/2002; no art. 27, parágrafos 1º e 2º, da IN RFB nº 560/2005, e tendo em vista que a empresa UPS na condição de depositária e portanto responsável pela guarda dos volumes sob controle aduaneiro, não logrou êxito em localizar os 24 (vinte e quatro) volumes mencionados em RER com determinações específicas emitidas pela fiscalização, e tampouco logrou comprovar o destino dado aos mesmos, e por isso foi considerada no procedimento de auditoria em curso, como responsável pelo extravio das mercadorias sob sua guarda, conduta sancionável com a seguinte pena:

a) multa capitulada no art. 107, inciso VII, alínea "a", do Decreto-lei nº 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003, no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) por volume depositado que não seja localizado, referente a 24 (vinte e quatro) volumes, totalizando R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais).

2.) Considerando o art. 195 da Lei nº 5.172/1966; o art. 4º, inciso IV, da Lei nº 9.784/1999; os arts. 71 e 76 da Lei nº 10.833/2003; os arts. 18 e 19 do Decreto nº 4.543/2002 e o disposto no art. 47, inciso I, da então vigente IN SRF nº 122/2002, também previsto no art. 49, inciso I, da atual IN RFB nº 560/2005, em vista da não apresentação de documentos requeridos pela fiscalização (05 RER) e atestada na resposta

apresentada em 04/12/2007 à Intimação no 163/07, ficou caracterizado o descumprimento, pela UPS, da obrigação de apresentar à fiscalização, em boa ordem, os documentos relativos a operação que realizou ou em que interveio, bem como outros documentos exigidos pela Secretaria da Receita Federal, conduta sancionável com a seguinte pena pecuniária:

b) multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea "b" do Decreto-lei nº 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003, aplicável em relação a cada operação em que se verifica o descumprimento da obrigação de manter um dado documento, de arquivamento obrigatório, e de apresentá-lo à fiscalização, quando requerido, configura-se infração sancionável com multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da legislação. No caso vertente, faltou documentação referente 05 (cinco) operações - RER, implicando, no aspecto pecuniário, na imposição de multa no valor total de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Vale ressaltar que a data do fato gerador das multas relativas ao presente instrumento a data da sua lavratura. As datas mencionadas para cada uma das DRE-I discriminadas na Tabela 1 (relativa aos Itens 01 e 02 da Intimação nº 163/07) do Termo de Constatação e Verificação Fiscal, fls.20 a 20-v, foram registradas para efeito de lavratura das demais infrações a serem aplicadas pelo Grupo de Auditoria.

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Art. 107, inciso IV, alíneas "b" e inciso VII, alínea "a" do decreto-lei nº 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833/2003; art. 27, §§ 1º e 2º da IN RFB nº 560/2005.

COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DAS SANSÕES:

Art. 76, § 8º, inciso I, da Lei no 10.833/2003.

RITO PROCESSUAL:

Art. 76, §§ 9º a 13 da Lei no 10.833/2003, e art. 51 da IN RFB nº 560/2005.

IV - INFORMAÇÕES ADICIONAIS

Por fim, além deste processo administrativo, decorrente dos fatos apurados sancionáveis com a pena de multa, houve a formalização dos seguintes:

- a) 10692.000002/2008-77 - para formalização do termo de Constatação e Verificação Fiscal;*
- b) 10692.000010/2008-13 - para aplicação de sanção administrativa de suspensão da habilitação;*
- c) 10692.000013/2008-57- para aplicação de sanção pecuniária de crédito tributário, juros de mora e multas pertinentes.*

001 - NÃO APRESENTAÇÃO OU NÃO MANUTENÇÃO, EM BOA GUARDA E ORDEM, DE DOCUMENTOS OU ARQUIVOS

0 contribuinte não apresentou os documentos/arquivos exigidos pela fiscalização em , não tendo mantido-os sob sua guarda e ordem.....

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor</i>
29/01/2008	5.000,00
29/01/2008	5.000,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 15, 18, 19, 20, 22, 493 e 503 do Decreto 4.543/02. Art. 107, inciso IV, alínea "b" do Decreto-Lei n.º 37166 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

002 - VOLUME NÃO LOCALIZADO DEPOSITADO EM LOCAL SOB CONTROLE ADUANEIRO

Depositário não localizou e apresentou a fiscalização volume depositado em local sob controle aduaneiro, conforme apurado

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor</i>
29/01/2008	1.000,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 5.º, 7º, 80, 9º, 11, 12, 13, 15, 17, 18, 19, 22, 63, 104, 368, 369, 375, 443, 579, 582, 583, 593 e 596 do Decreto 4.543/02. Art. 107, inciso VII, alínea "a" do Decreto-Lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

No que se refere à atualização monetária e As penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam dos respectivos demonstrativos de cálculo.

Fazem parte integrante do presente Auto de Infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados."

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. decisão de fls. 483/489 da 3ª Turma da DRJ de Belém - PA houve por bem "julgar improcedente a impugnação", mantendo integralmente o lançamento" original de Multa consubstanciado no Auto de Infração fls. 167/186 exarado pela 2ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP, houve por bem "julgar improcedente a impugnação" mantendo integralmente o lançamento" original de Multa aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 29/01/2008

Ementa: INTERVENIENTE. OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. OBRIGAÇÃO DE APRESENTAR DOCUMENTOS. MULTA. APLICAÇÃO.

Os intervenientes em operações de comércio exterior estão obrigados a apresentar à fiscalização aduaneira, quando exigidos, os documentos e registros relativos as transações em que intervierem, sob pena de sujeitarem-se à aplicação da multa prevista pelo artigo 107, IV, "b", do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003. Não há previsão legal, todavia, para aplicar referida penalidade em relação a cada documento que deixar de ser apresentado.

VOLUME DEPOSITADO EM RECINTO SOB CONTROLE ADUANEIRO. NÃO LOCALIZADO. MULTA. APLICAÇÃO.

Aplica-se a multa prevista pelo artigo 107, VII, "a", do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003, por volume depositado em local ou recinto sob controle aduaneiro, que não seja localizado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

Em suas razões de Recurso Voluntário (fls. 495/ 509) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância que a manteve, tendo em vista: **a)** preliminarmente a nulidade da r. decisão recorrida em face do indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial com suposta violação aos arts. 36, 38, 48 e 50 da Lei nº 9.784/99; **b)** nulidade do Auto de Infração por suposta incompetência do Auditor fiscal; **c)** no mérito sustenta a atipicidade da conduta, falsidade de motivação do lançamento e inexistência da infração acusada eis que à época em que teriam sido realizadas as infrações (fevereiro de 2003) não existiam os tipos legais introduzidos pela Lei nº 10.833/03, o que violaria aos princípios da legalidade, tipicidade e irretroatividade da lei fiscal; **d)** ausência de comprovação fática do extravio das mercadorias e a ilegalidade da aplicação da multa por cada volume não localizado, quando se trataria de única infração ocorrida em 2007 consubstanciada na não localização dos volumes quando solicitado pela Fiscalização; **e)** a desconsideração da boa-fé da Recorrente o que importaria a aplicação de interpretação mais benéfica ao acusado, em violação da razoabilidade e proporcionalidade exigidas na Constituição.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade razão pela qual dele conheço, mas não merece provimento.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração por suposta incompetência do Auditor fiscal, bem repelida pela r. decisão recorrida, cujos fundamentos rebatem as objeções da Recorrente demonstrando a sua insubsistência, e que por amor à brevidade adoto como razões de decidir.

Da mesma forma rejeito a preliminar de nulidade da r. decisão recorrida em face do indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial, eis que como ressaltado na r. decisão recorrida, a ora Recorrente teve oportunidade de demonstrar a procedência de suas alegações mediante a prova documental não produzida oportunamente e, como também já assentou o E. STJ “o artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do *princípio da celeridade processual*. (cf. REsp 886.695/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2007, DJ 14.12.2007; e EDcl no REsp 37033/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 15.09.1998, DJ 03.11.1998)” (cf. AC. da 1ª do STJ no REsp 896045/RN, Reg. nº 2006/0229086-1, em sessão de 18/09/2008, Rel. Min. LUIZ FUX, Publ. in DJU de 15/10/2008).

No que toca à prova testemunhal, como é curial e já proclamou inúmeras vezes a Jurisprudência Administrativa, “inexiste previsão, no Processo Administrativo fiscal, para uma audiência de instrução em que sejam ouvidas testemunhas que o contribuinte porventura tenha a seu favor” sendo certo que “eventuais testemunhos poderão ser objeto de declarações escritas, as quais serão consideradas em conjunto com as demais provas acostadas” (cf. Acórdão nº 2202-00.369 da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF no Re. nº 164.917, Proc. nº 18471.001519/2006-28, em sessão de 03/02/10, Rel. Cons. Antonio Lopo Martinez; Acórdão nº 1202-00.009 da 2ª Turma ordinária, da 2ª Câm. da 1ª Seção do CARF no Rec. nº 159.977, Proc. nº 10935.005125/2006-32, em sessão de 11/03/09, Rel. designado Mário Sergio Fernandes Barroso).

Relativamente ao indeferimento de perícia também não vislumbro cerceamento de defesa, eis que a r. decisão recorrida mostra-se conforme com a Jurisprudência Judicial e Administrativa, como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REQUERIMENTO DE PERÍCIA EM FASE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO-VIOLAÇÃO DO ARTIGO 17 DO DECRETO 70.235/72. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

2. O recurso especial interposto pela letra “a”, do permissivo constitucional, apenas logra conhecimento pela dita afronta ao artigo 17 do Decreto 70.235/72, já que o artigo 59, II do citado Diploma legal não foi questionado.

3. Desmerece apoio a irresignação recursal que diz respeito ao indeferimento de prova pericial requerida em processo administrativo, em grau de recurso. O pedido de perícia deve ser formulado por ocasião do oferecimento da impugnação ao lançamento fiscal, nos termos exatos do artigo 16, IV do Decreto 70.235/72: “Art. 16. A impugnação mencionará: IV. as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim

como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.”

4. *Recurso especial ao qual se nega provimento.*(cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no REsp nº 661.086- SE Reg. nº 2004/0064055-8, em sessão de 02/12/2004 ,Rel. Min. JOSÉ DELGADO, publ. in DJU de 14/03/05 p. 224)

“NORMAS PROCESSUAIS – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Os quesitos devem ser apresentados junto com o requerimento de realização de perícia (art. 16, inciso IV, do Decreto 70.235). Preclui o direito de argüir cerceamento do direito de defesa se na manifestação acerca do resultado de diligência nada foi alegado a respeito.

(...)

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO”. (cf. Acórdão 303-30647 da 3ª Câ. do 3º CC, Rec. nº 126667, Proc. nº 11128.004425/96-20, em sessão de 14/04/2003, Rel. Cons. IRINEU BIANCHI)

Superadas as preliminares passo ao exame do mérito.

Cumprindo sua vocação constitucional de estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação tributária (art. 146, inc. III, alínea “b” da CF/88), a Lei Complementar faz clara *distinção* entre a *obrigação tributária principal ou substancial* (de dar), que tem por objeto o *pagamento de tributo ou penalidade pecuniária* (art. 113, §1º do CTN), e as *obrigações tributárias acessórias* (de fazer e não fazer), que são *instituídas por lei* “no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos” (arts. 113, §§ 2º e 3º e 115 do CTN) com a *finalidade exclusiva* de *tutelar o cumprimento da obrigação principal*.

Da mesma forma, conforme o tipo de obrigação tributária violada e a gravidade do dano dela decorrente, *distinguem-se* claramente as *infrações tributárias substanciais* das *infrações tributárias formais*, configurando-se as primeiras (*infrações substanciais*), quando um dos sujeitos da relação jurídico-tributária (contribuinte ou responsáveis) violar ou deixar de cumprir a obrigação tributária principal, resultando em *falta ou insuficiência do pagamento do tributo*, e as segundas (*infrações formais*), quando o sujeito da relação jurídico-tributária *violar ou deixar de cumprir* uma das *obrigações tributárias acessórias* instituídas para *tutelar* o cumprimento da obrigação tributária principal, geralmente consubstanciadas no cumprimento de requisitos e formalidades na emissão de declarações, livros e documentos fiscais, que *possibilitam a fiscalização e controles* de arrecadação do tributo.

No caso cogita-se da aplicação de multas que tutelam infrações a obrigações acessórias, que por sua vez possibilitam o controle aduaneiro administrativo e tributário na importação.

Realmente, consoante se verifica dos autos, o Auto de Infração excogitado foi lavrado em decorrência de resposta à Intimação nº 163/2007 de 06/11/07 (fls. 29/30), entregue em 04/12/2007, e versa sobre a aplicação de **duas multas** aplicadas à ora Recorrente a saber:

- a) a primeira, no valor de **R\$ 5.000,00**, capitulada no **art. 107, inciso IV, alínea "b", do Decreto-lei nº 37/66** (na redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003) e aplicada **em razão da não apresentação à fiscalização aduaneira os originais de 5 (cinco)**

Remessas Expressas Retidas – RER (n.ºs. 200340100-8, 200340102-4, 200340165-2, 200340172-5 e 200340179-2), no valor total de **R\$ 25.000,00**, o que configuraria infração aos dispositivos expressamente capitulados na peça acusatória (art. 195 do CTN; art. 4º, inciso IV, da Lei nº 9.784/1999; arts. 71 e 76 da Lei nº 10.833/03; arts. 18 e 19 do Decreto nº 4.543/02 RA; art. 47, inciso I, da IN SRF no 122/02, art. 49, inciso I, da atual IN RFB no 560/05); e

- b) a segunda, no valor de **R\$ 1.000,00**, capitulada no **art. 107, inciso VII, aliena "a" do Decreto-lei nº 37/66** (na redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003), e aplicada pela **não comprovação do destino dado às mercadorias sob sua guarda** retratadas em cada uma das **24 (vinte e quatro) Remessas Expressas Retidas – RER** que deveriam obrigatoriamente permanecer no recinto alfandegado da UPS, existente neste aeroporto, foram retiradas sem os devidos controles administrativos e fiscais, fato este que constitui grave infringência às normas básicas da legislação específica (arts. 104, 591, 593 e 645 inciso I do Decreto nº 4.543/2002; art. 27, parágrafos 1º e 2º, da IN RFB nº 560/2005), num valor total de R\$ 24.000,00

Desde logo verifica-se que as condutas infracionais acusadas (**não apresentação de documentos** à fiscalização aduaneira - originais de 5 RER - e **não comprovação do destino** dado às mercadorias sob sua guarda retratadas em 24 RER) somente se configuraram após o transcurso do prazo concedido para a resposta à Intimação nº 163/2007 de 06/11/07 (fls. 29/30), entregue em 04/12/2007, que consubstancia o fato gerador das referidas obrigações acessórias e enseja a aplicação das respectivas multas pelo seu descumprimento, cujo lançamento se rege pela lei então vigente (cf. arts. 113, §§ 2º e 3º, 115 e 144 do CTN), e que não se confunde com o fato gerador dos tributos incidentes sobre a importação (cf. arts. 113, § 1º, 114 e 144 do CTN), não havendo como se cogitar de aplicação retroativa da Lei nº 10.833/2003, como pretende a ora Recorrente.

No caso concreto é inquestionável o descumprimento das obrigações acessórias legalmente imputáveis à Recorrente, na qualidade de depositária de mercadorias sujeitas a despacho aduaneiro, seja pela não apresentação da documentação referente à mercadoria depositada em seu estabelecimento ou confiada à sua custódia (art. 195 do CTN; art. 4º, inciso IV, da Lei nº 9.784/1999; arts. 71 e 76 da Lei nº 10.833/03; arts. 18 e 19 do Decreto nº 4.543/02 RA; art. 47, inciso I, da IN SRF no 122/02, art. 49, inciso I, da atual IN RFB no 560/05), seja pela não comprovação do destino dos volumes depositados sob sua guarda e destinados a despacho aduaneiro (arts. 104, 591, 593 e 645 inciso I do Decreto nº 4.543/2002; art. 27, parágrafos 1º e 2º, da IN RFB nº 560/2005), valendo ressaltar que a retirada das referidas remessas sem os respectivos controles administrativos e fiscais, constitui grave infringência às normas da legislação de regência.

Não se justifica, assim a reforma da r. decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando-se ainda que tanto na fase instrutória, como na fase recursal, a ora a Recorrente não apresentou nenhuma evidencia concreta e suficiente cujo ônus lhe cabia (cf. art. 333, inc. I e 396 do CPC) para descaracterizar a motivação invocada pela d. Fiscalização, na a aplicação das multas.

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para manter a r. decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto

Sala das Sessões, em 23 de abril de 2014

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

CÓPIA