



Receita Federal

Informação Coana/Gab. nº Informação
2008/0027

Brasília, 30 de janeiro de 2008

Assunto: Denúncia do Sindicato de Despachantes Aduaneiros da Bahia versando o oferecimento de serviços de despachante aduaneiro por empresa que explora, sob regime de concessão/permissão, instalação portuária de uso público.

Referências: Processo nº 12689.001139/2006-61, papeletas de providências Coana nº 287, 2238 e 2305, todas de 2007.

BREVE RESENHA DOS AUTOS

O Sindicato de Despachantes Aduaneiros da Bahia formulou denúncia ao Superintendente da Receita Federal na 5ª Região Fiscal versando, em síntese, o oferecimento, pela Intermarítima Terminais Ltda, empresa que explora, sob regime de concessão/permissão, instalação portuária de uso público, pacote de serviços onde se inclui, dentre outros, o serviço de despacho aduaneiro, por intermédio de um despachante aduaneiro contratado, possivelmente com vínculo empregatício.

2. Citou o Sindicato o nome do profissional que teria sido contratado e, à guisa de exemplo, as Declarações de Importação nº 2006/0081657-0, 2006/0081416-0 e 2006/0631649-8, onde se teria verificado a prestação do serviço de despachante aduaneiro pela empresa.
3. Argumentando contra a prestação do serviço de despachante aduaneiro pela empresa que explora o serviço de armazenagem e movimentação de cargas sob controle aduaneiro, diz o Sindicato que a empresa contrariou todos os ditames da ética, ao valer-se de informações privilegiadas que detém em virtude do controle que é obrigada a manter sobre as cargas movimentadas e armazenadas, o que lhe permite um diferencial na concorrência, pelos dados que dispõe sobre os importadores e exportadores que se utilizam do recinto alfandegado, vendo nisso ofensa ao art. 11 da Lei nº 8.429, de 1992 (improbidade administrativa), quando dirigentes da empresa se valem de informações pertinentes ao interesse público para aviar interesses privados.
4. Entendendo que a denunciada é agente público por delegação, porque prestadora de serviço público, e que seus representantes legais e empregados são também agentes públicos, o Sindicato conclui que eles não podem exercer atividade privada, porque ao efetuar o serviço de despacho aduaneiro em nome do importador ou exportador estaria representando interesse privado, valendo-se da atividade pública, que lhe proporciona acesso ao cadastro dos importadores e exportadores e o conhecimento dos despachantes aduaneiros que atuam naquele recinto alfandegado, para a captação e venda dos serviços de despacho aduaneiro.
5. Em arrimo às suas argumentações citou o processado de nº 10108.000181/2003-81, que tramitou no âmbito da IRF/Corumbá/MS, no qual se teria fixado entendimento que vai

ao encontro do fato que denuncia.

6. A Divisão de Administração Aduaneira (Diana) da Superintendência da Receita Federal do Brasil (SRRFB) na 5ª Região Fiscal, ao apreciar a denúncia, já grau de recurso, produziu o Parecer nº 19/2007 (fls. 71/75), tendo analisado o fato inquinado de irregular sob diversos ângulos e concluído que não há previsão legal para a aplicação de penalidade aos despachantes aduaneiros, funcionários da Intermarítima Terminais Ltda., tendo entendido que nem mesmo a análise da denúncia competiria à Receita Federal.

7. Entretanto, em vista da notícia de que no âmbito da IRF/Corumbá haveria processado com conteúdo semelhante a este, fizeram-se presentes os autos a este órgão central, para eventual uniformização de entendimento. Vieram os autos a esta Coana que, preliminarmente, o fez presente à Diana/SRRFB01, a fim de que fosse confirmada a divergência de entendimento.

8. Desincumbindo-se do mister a Diana/SRRFB01 produziu a percuciente Informação Diana/SRRF01 nº 024/2007 (fls. 117/175), onde revelou que o processado que se desenvolveu no âmbito da IRF/Corumbá teve por escopo apurar denúncia da maioria dos despachantes aduaneiros que atuavam naquela unidade dando conta de que um funcionário da empresa AGESA, permissionária do Porto Seco de Corumbá/MS, estaria se aproveitando do cargo para usufruir vantagens ilegais, com a cooptação e prestação de serviços não autorizados, provavelmente com a conivência da empresa.

9. Esclareceu a Diana/SRRF01 que, a despeito do insucesso quanto à comprovação das irregularidades denunciadas, a solução da controvérsia teve desfecho favorável aos denunciantes, uma vez que a situação real, que vinha propiciando o cometimento das ditas irregularidades, foi desfeita pela empresa AGESA, com a demissão do funcionário acusado como autor e usufrutuário das ações comerciais que estariam em desacordo com o cargo público por ele investido.

10. Correlacionando os fatos passados nas IRF/Corumbá/MS e ALF/Salvador/BA a Diana/SRRF01 concluiu que eles são semelhantes, manifestando o entendimento de que os despachantes aduaneiros e seus ajudantes estão proibidos de exercer, concomitantemente com suas funções, qualquer cargo ou função pública, seja esta em órgão da administração pública direta, ou indireta, ou órgão internacional, ou, ainda, em qualquer organização empresarial ou civil privadas cujo objeto prestacional seja serviço público delegado pelo Estado. A mesma restrição existiria, ainda, no entendimento da Diana/SRRF01, quanto à vinculação empregatícia com as empresas privadas em geral, com exceção das empresas comissárias de despachos aduaneiros, que prestam serviços na qualidade de pessoa jurídica.

11. Reconhecendo a divergência de entendimento, a Diana/SRRF01 fixa o seu convencimento quanto ao fato de que funcionários de empresas concessionárias ou permissionária de Porto Seco ou de quaisquer outros locais alfandegados similares, exercem funções públicas e, por via de consequência, estão submetidos às restrições previstas nas normas de regência.

12. Outros documentos pertinentes ao assunto foram produzidos pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros e dirigidos ao Coordenado-Geral desta Coana e até mesmo ao técnico ao qual o assunto foi afetado, tendo sido feita a juntada deles aos autos

ANÁLISE DAS RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA LEGISLAÇÃO AOS DESPACHANTES ADUANEIROS E SEUS AJUDANTES

13. As restrições impostas pela legislação aos despachantes aduaneiros e aos ajudantes de despachante aduaneiro estão contempladas no art. 10 do Decreto nº 646, de 9 de setembro de 1992, com a seguinte dicção:

“Art. 10 É vedado ao despachante aduaneiro e ao ajudante de despachante aduaneiro:

I – efetuar, em nome próprio ou no de terceiro, exportação ou importação de quaisquer mercadorias ou exercer comércio interno de mercadorias estrangeiras;

II – exercer cargo público, exceto nos casos previstos em lei.

Parágrafo único. Excluem-se da proibição do inciso I os bens que se destinem ao uso próprio do despachante ou do ajudante de despachante aduaneiro.”

14. Para o tratamento do caso em foco interessa apenas a vedação de exercer cargo público, uma vez que este é o escopo da questão levantada pelo Sindicato dos Despachantes Aduaneiros da Bahia, apoiado pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros.

15. A vedação de exercer cargo público é explícita na legislação, mas o que parece gerar alguma controversa é a definição de cargo público. Nesse particular, socorremo-nos dos ensinamentos do renomado mestre Hely Lopes Meirelles, cujo magistério dizia que cargos “são apenas os lugares criados no *órgão* para serem providos por *agentes* que exercerão as suas *funções* na forma legal. O cargo é lotado no *órgão* e o agente é investido no cargo. Por aí se vê que o cargo integra o *órgão*, ao passo que o agente, como ser humano, unicamente titulariza o cargo para servir ao *órgão*. *Órgão*, *função* e *cargo* são criações abstratas da lei; *agente* é a pessoa humana, real, que infunde vida, vontade e ação a essas abstrações legais.”¹

16. Como se vê, a matéria é mais complexa do que aparenta ser e não é absolutamente pacífica nem mesmo a definição de cargo público, apresentando-se como uma questão mais tormentosa do que à primeira vista poderia parecer. Continuemos, pois, a abeberar as lições de Hely Lopes Meirelles, quando analisa os agentes públicos haja vista que, como pontificou o eminente doutrinador, “cargos são apenas os lugares criados no *órgão* para serem providos por *agentes*”.

17. Agentes públicos, na visão do insigne mestre, “são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do *órgão*, distribuídas entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo”². Tais agentes, por sua vez, dividiam em quatro categorias, a saber: *agentes políticos*, *agentes administrativos*, *agentes honoríficos* e *agentes delegados*.

¹ Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, 17ª Edição, 1992, Malheiros Editores Ltda, pág. 71.

² *Op. cit.*, pág. 71

18. As três primeiras categorias de agentes públicos não apresentam interesse para os objetivos deste trabalho, restando examinar o conceito de Hely Lopes Meireles para *agentes delegados*, a fim de avaliar em que medida essa definição doutrinária poderia afetar o assunto em exame.

19. Para Hely Lopes Meireles *agentes delegados* “são particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante. **Esses agentes não são servidores públicos, nem honoríficos, nem representantes do Estado;** todavia constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público. Nessa categoria encontram-se os concessionários e os permissionários de obras e serviços públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos, as demais pessoas que recebem *delegação* para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo.”³ (negritos opostos)

20. Nesse ponto, já se pode perceber que a questão sobre se os permissionários de regimes aduaneiros especiais podem ou não oferecer aos seus clientes serviços de despachante aduaneiro, não poderá ser resolvida pelo entendimento de que tais atividades são serviços públicos delegados a particulares e que esses, como *agentes delegados* do Poder Público, exerceriam cargos públicos. Essa construção queda-se superada pela constatação de que esses agentes não são servidores públicos.

DESPACHO ADUANEIRO COMO ATIVIDADE REGRADA

21. Não obstante a constatação de que os permissionários e seus empregados não são servidores públicos, isso não significa, em absoluto, que eles possam exercer ou oferecer os serviços de despachante aduaneiro. Isso porque, o despacho aduaneiro é uma atividade regrada e sujeita às normas que procuram preservar o interesse público, colocando-o fora do campo das atividades livres, ou seja, daquelas que podem ser desempenhadas livremente por qualquer pessoa interessada.

22. O exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro é regrado e só pode ser desempenhado pelas pessoas previstas nas normas de regência. O referencial normativo que emoldura a matéria está contido nos arts. 1º a 4º do Decreto nº 646, de 9 de setembro de 1992, com a seguinte dicção:

“Art. 1º Entende-se por atividades relacionadas com o despacho aduaneiro de bens ou de mercadorias, inclusive bagagem de viajante, na importação ou na exportação, transportados por qualquer via, aquelas que consistem basicamente em:

I - preparação, entrada e acompanhamento da tramitação e de documentos que tenham por objeto o despacho aduaneiro, nos termos da legislação respectiva;

II - assistência à verificação da mercadoria na conferência aduaneira;

III - assistência à retirada de amostras para exames técnicos e periciais;

23. Posteriormente, a Lei nº 9.611, de 19 de fevereiro de 1998, em seu art. 33, autorizou o Operador de Transporte Multimodal (OTM) a atuar como representante do importador e exportador, nos seguintes termos:

“Art. 33. A designação do representante do importador e exportador pode recair no Operador de Transporte Multimodal, relativamente ao despacho aduaneiro de mercadorias importadas e exportadas, em qualquer operação de comércio exterior, inclusive no despacho de bagagem de viajantes, no tocante às cargas sob sua responsabilidade.”

24. Conjugadas essas normas, emerge como a conclusão que só podem promover despachos aduaneiros de mercadorias o importador, o exportador e o viajante procedente do exterior:

- a – por intermédio de despachante aduaneiro;
- b – por intermédio de OTM que tenha a mercadoria sob sua responsabilidade;
- c – pessoalmente, se pessoa física;
- d – se pessoa jurídica, também por intermédio de dirigente ou empregado, este inclusive de empresa coligada ou controlada.

25. Disso resulta que não é qualquer pessoa que pode promover despachos aduaneiros, mas apenas aquelas nomeadas por lei, não sendo bastante para suprir a ausência de previsão legal para exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro que a pessoa jurídica promova a contratação sob vínculo empregatício de um despachante aduaneiro.

26. A propósito, a contratação, sob vínculo empregatício, de despachante aduaneiro está a reclamar esclarecimentos, em virtude de esta ser uma prática recorrente por parte de empresas intervenientes no comércio exterior.

27. A esse respeito, esclareça-se que, em princípio, nada impede que uma empresa que atue no segmento de comércio exterior assalarie um ou mais despachantes aduaneiros e/ou ajudantes de despachantes aduaneiros, para formar uma equipe destinada a cuidar especificamente de suas exportações e/ou importações. Entretanto, o despachante aduaneiro assim contratado, perde a condição de profissional liberal em relação à sua empregadora e só pode atuar nos despachos aduaneiros de mercadorias da empresa que o contratou ou para uma coligada ou controlada, tal como um empregado que originalmente não enfeixava a condição de despachante aduaneiro.

28. Por via de consequência, qualquer empresa que venha a assalariar despachante aduaneiro, o faz como um empregado categorizado e não como condição para ter acesso ao mercado de prestação de serviços profissionais de despachante aduaneiro, sob pena de ficar caracterizada a tentativa de contornar a lei, para emular uma empresa comissária de despachos.

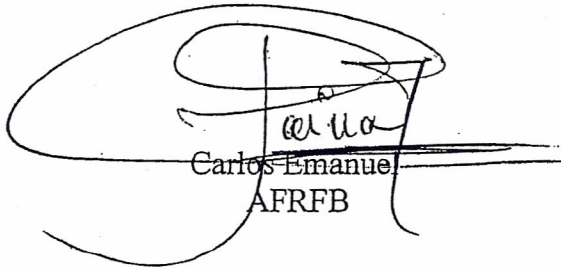
29. Disso resulta que o despachante aduaneiro pode atuar como profissional liberal e/ou como empregado; no primeiro caso, deverá fazê-lo mediante mandato do interessado diretamente à pessoa do profissional; no segundo caso, ele só pode promover os despachos aduaneiros de mercadorias da empresa que o contratou, não podendo a empresa que o assalaria valer-se desse vínculo trabalhista para agenciar e realizar serviços próprios de despachante aduaneiro.

30. O despachante aduaneiro mesmo contratado sob vínculo empregatício não perde a condição de profissional liberal, podendo aceitar a representação de outros interessados para representá-los nos despachos aduaneiros de suas mercadorias. Em assim agindo, em relação aos despachos aduaneiros de interesse de outras pessoas que não aquela que o assalariou, a sua atuação deve dar-se mediante procuração que lhe outorgue poderes próprios.

31. Não havendo vedação explícita na legislação para que o despachante aduaneiro torne-se também empregado de qualquer empresa não parece ser jurídica a conclusão a que chegou a Diana/SRRF01 sobre a existência de restrição até mesmo quanto à vinculação empregatícia com as empresas privadas em geral.

31. Por todo o exposto, entendendo assistir razão ao Sindicato dos Despachantes Aduaneiros da Bahia e à Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros, proponho que se firme o entendimento de que a exceção do Operador de Transporte Multimodal (OTM), por força do que dispõe o art. 33 da Lei nº 9.611, de 1998, nenhuma empresa pode atuar no despacho aduaneiro de mercadorias representando o importador, o exportador ou o viajante procedente do exterior, independentemente de contar em seus quadros com despachantes aduaneiros.

À consideração superior



Carlos Emanuel
AFRFB

Aprovo o entendimento exposto na Informação.

Encaminhem-se os autos à Divisão de Administração Aduaneira (Diana) da Superintendência da Receita Federal do Brasil na 5ª Região Fiscal, para ciência dos interessados.

Façam-se presentes cópias da Informação às Diana das demais Regiões Fiscais, para conhecimento.



Francisco Labriola Neto

Coordenador-Geral de Administração Aduaneira