

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ISABEL FERREIRA DE OLIVEIRA

PROCESSO ADMINISTRATIVO ADUANEIRO
PENALIDADES A INTERVENIENTES EM OPERAÇÕES
DE COMÉRCIO EXTERIOR

CURITIBA

2008

ISABEL FERREIRA DE OLIVEIRA

PROCESSO ADMINISTRATIVO ADUANEIRO
PENALIDADES A INTERVENIENTES EM OPERAÇÕES
DE COMÉRCIO EXTERIOR

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Humanas, Universidade Federal do Paraná, como parte das exigências para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Romeu Felipe Bacellar Filho.

Curitiba
2008

TERMO DE APROVAÇÃO

ISABEL FERREIRA DE OLIVEIRA

PROCESSO ADMINISTRATIVO ADUANEIRO PENALIDADES A INTERVENIENTES EM OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Romeu Felipe Bacellar Filho
Departamento de Direito Público, UFPR

Prof.^a Adriana Schier
Departamento de Direito Público, UFPR

Prof. Rosaldo Trevisan
Direito Internacional, Pós-Graduação PUC-PR

Curitiba, 10 de novembro de 2008

*A minha família, Vera e Pedro, pelo estímulo e compreensão diários.
Ao meu eterno amigo Marco pela ajuda com os dilemas e surpresas de cada nova descoberta.*

Agradeço aos mestres Romeu Felipe Bacellar Filho e Rosaldo Trevisan pelo apoio e incentivo neste primeiro momento de pesquisa acadêmica. Representaram não apenas grande inspiração a este humilde trabalho, mas também exemplos para uma vida toda.

RESUMO

O trabalho de conclusão de curso a ser apresentado trata de uma análise dogmática dos preceitos legais vigentes acerca da aplicação de penalidades a intervenientes em operações de comércio exterior mediante o devido Processo Administrativo Aduaneiro.

Primeiramente, são pontuados os conceitos e princípios aplicáveis à Administração e ao Regime Jurídico Administrativo; a evolução, características e limites do poder de polícia; os requisitos, modalidades, fases, princípios do Processo ou Procedimento Administrativo com doravante menção à Lei nº. 9.784; e, por fim, o Processo Administrativo Aduaneiro.

Do exercício do poder de polícia pela Administração Pública, consubstanciado essencialmente no atributo da auto-executoriedade, procede-se à análise do Processo Administrativo Aduaneiro como meio ao efetivo controle aduaneiro pela autoridade competente. Para tanto, a partir do considerado *Direito Aduaneiro*, são levantadas as tipificações das infrações, as sanções, os intervenientes em operações de comércio exterior autorizados a atuar neste ramo e o novo rito a ser observado para julgamento de proposta para aplicação de penalidades aos intervenientes infratores, estabelecido pela Lei nº. 10.833/2003.

O foco do trabalho se mostra ao final com a análise do recente diploma legal que traz um novo e especial Procedimento a ser aplicado ao Processo Administrativo Aduaneiro, estabelecendo competências para julgamento, para aplicação das sanções e até mesmo regras de transição perante o rito anterior nos moldes da Lei nº. 8.112/90.

Palavras-chave: aduana, aduaneiro, exterior, intervenientes.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	8
2.	A ADMINISTRAÇÃO E O REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO	13
3.	O PODER DE POLÍCIA	15
3.1.	EVOLUÇÃO	15
3.2.	CARACTERÍSTICAS.....	16
3.3.	POLÍCIA ADMINISTRATIVA.....	19
3.4.	LIMITES	20
4.	PROCESSO ADMINISTRATIVO	22
4.1.	PROCESSO E PROCEDIMENTO	22
4.2.	REQUISITOS E OBJETIVOS	24
4.3.	MODALIDADES	25
4.4.	FASES	26
4.5.	PRINCÍPIOS	27
4.6.	A LEI Nº. 9.784/99.....	29
5.	PROCESSO ADMINISTRATIVO ADUANEIRO	30
5.1.	DIREITO ADUANEIRO	31
5.1.1.	A ADUANA: HISTÓRICO E FUNÇÃO.....	34
5.1.2.	DESPACHO ADUANEIRO	36
5.2.	PENALIDADES APLICÁVEIS A INTERVENIENTES EM OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR	41
5.2.1	INFRAÇÕES ADUANEIRAS	41
5.2.2	AS SANÇÕES	43
5.2.3	OS INTERVENIENTES	46
5.2.4	RITO.....	50
6.	CONCLUSÕES	55
	REFERÊNCIAS	59
	ANEXO I.....	63
	ANEXO II	65
	ANEXO III	68
	ANEXO IV	71
	ANEXO V	74
	ANEXO VI.....	78

1. INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988, intitulada “Constituição Cidadã”, recriou um Estado Democrático de Direito voltado à preponderância dos direitos e garantias do cidadão, estabelecendo limites à Administração Pública. *In verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Na época do Estado Liberal, escassa era a intervenção estatal sobre a sociedade. Posteriormente, a realidade social e econômica passou a ser objeto sobre o qual a atividade transformadora do Estado buscava atingir as finalidades entendidas como prezáveis, o que acabou por resultar em considerável expansão das intervenções nas esferas de liberdade e propriedade dos indivíduos.¹

Além de promotor na esfera social e econômica, o Poder Público, com o fim último no interesse coletivo, passou a exigir o ajustamento das condutas dos particulares, abrigado no art. 170 da Carta Constitucional:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]

¹ BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. Malheiros Editores, 2000, p. 424.

Bandeira de Mello² salienta o notável desenvolvimento tecnológico que exigiu ação reguladora e fiscalizadora muito mais profunda para impedir predatórias ações de pessoas físicas e jurídicas que acarretassem um convívio intolerável. Esse novo sistema de vida propiciou intensa degradação do meio ambiente e saturação dos espaços pelo aumento populacional. Restou, portanto, ao Estado imiscuir-se nas esferas sociais ante os inexoráveis distúrbios sociais por vir, o que, inclusive alterou o equilíbrio entre os poderes, dando ao Executivo maior estrutura e relevância para organização e fiscalização dos comportamentos.

O autor, diante do que chama de “agigantamento do estado”, frisa a importância do Procedimento Administrativo haja vista a busca pelo equilíbrio entre os poderes e o progressivo condicionamento do exercício da liberdade e da propriedade. Ensina-nos ainda que o Processo ou Procedimento Administrativo é relevante como meio apto a acompanhar a formação das decisões estatais, mostrando-se como recurso fundamental tendo em vista a multiplicação e o aprofundamento das ingerências do Poder Público na sociedade:

Assim, o trabalho de conclusão de curso em questão tem por escopo uma análise de um dos tentáculos da Administração em sua tarefa de preservar a segurança da sociedade, o controle sobre bens e pessoas, a não entrada clandestina de material de todo gênero, de valores monetários, a não evasão de riquezas do território nacional, a proteção do mercado interno, além do combate ao crime organizado, por meio da aplicação de penalidades aos intervenientes em operações de comércio exterior infratores.

Buscar-se-á um estudo com enfoque dogmático, com ponderações sobre os textos de direito positivo referentes ao controle aduaneiro no tocante ao seu aspecto extrafiscal, especificamente quanto aos comandos prescritivos aos intervenientes em operações de comércio exterior.

² BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* pp. 424-427.

Nas palavras de Trevisan³, o controle do Estado sobre as atividades de comércio exterior se dá pela adoção de medidas tarifárias e medidas não-tarifárias. Estas últimas concretizam-se na modalidade regulatória de *direção*, com a imposição de restrições, ou na modalidade de *indução*, a partir de incentivos sem caráter tributário. As medidas tarifárias se procedem pela modalidade de indução com incentivos ou desincentivos. Assim, será estudada a atuação estatal regulatória ou indireta que se dá pela modalidade de *direção* por meio de medidas normativas e do exercício do poder de polícia com o estabelecimento de restrições.

Tem competência para fiscalização e controle sobre o comércio exterior⁴ o Ministério da Fazenda, conforme estabelece a Lei Maior em seu art. 237, sendo que a regulação deste é feito pelo Poder Executivo (atribuições delegadas) haja vista a importância das políticas econômicas de interesse nacional.⁵

Prevê a Lei nº. 8.630 de 25 de fevereiro de 1993, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias (Lei dos Portos), que compete ao Ministério da Fazenda, por intermédio das repartições aduaneiras, cumprir, fazer cumprir e fiscalizar a aplicação da legislação que regula a entrada, permanência e saída de quaisquer bens ou mercadorias do País, pessoas, veículos, unidades de carga e mercadorias; exercer a vigilância aduaneira e promover a repressão ao contrabando, ao descaminho e ao tráfico de drogas; arrecadar os tributos incidentes sobre o comércio exterior; proceder ao despacho aduaneiro na importação e na exportação; proceder à apreensão de mercadoria em situação

³ TREVISAN, R. **Atuação Estatal no Comércio Exterior, em seus aspectos tributário e aduaneiro**. Dissertação (Mestrado). Orient. Dr. Dalton Luiz Dallazem – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2008, p. 25.

⁴ Nagbi Maluf diferencia as expressões “comércio exterior” e “comércio internacional”: “*comércio exterior é a relação direta de comércio entre dois países ou blocos, enquanto comércio internacional designa o intercâmbio de bens e serviços entre países, resultante das especializações na divisão internacional do trabalho e das vantagens comparativas dos países.*” *Apud*. TREVISAN, R. **Atuação Estatal no Comércio Exterior, em seus aspectos tributário e aduaneiro**. *Op cit*. p. 24.

⁵ PONCIANO, V. L. F. Sanção Aplicável ao Subfaturamento na Importação: Pena de Perdimento ou Pena de Multa? In: TREVISAN, R. (Org.). **Temas atuais de direito aduaneiro**. São Paulo: Lex Editora, 2008.

irregular; zelar pela observância da legislação aduaneira e pela defesa dos interesses fazendários nacionais dentre outras competências.

O Decreto nº. 6.531, de 4 de agosto de 2008, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Fazenda, em seu art. 2º Anexo I, traz a Estrutura Organizacional do Ministério da Fazenda, subdividido em órgãos de assistência direta e imediata ao Ministro de Estado; órgãos específicos singulares (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Secretaria da Receita Federal do Brasil, Secretaria do Tesouro Nacional, Secretaria de Política Econômica, Secretaria de Acompanhamento Econômico, Secretaria de Assuntos Internacionais, Secretaria Extraordinária de Reformas Econômico-Fiscais, e Escola de Administração Fazendária); órgãos colegiados, e entidades vinculadas.

O art. 9º do mesmo Decreto especifica que compete a Secretaria da Receita Federal do Brasil:

[...]

XV - negociar e participar de implementação de acordos, tratados e convênios internacionais pertinentes à matéria tributária e aduaneira;

XVI - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar os serviços de administração, fiscalização e controle aduaneiros, inclusive no que diz respeito a alfandegamento de áreas e recintos;

XVII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar o controle do valor aduaneiro e de preços de transferência de mercadorias importadas ou exportadas, ressalvadas as competências do Comitê Brasileiro de Nomenclatura;

XVIII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar as atividades relacionadas com nomenclatura, classificação fiscal e origem de mercadorias, inclusive representando o País em reuniões internacionais sobre a matéria;

XIX - participar, observada a competência específica de outros órgãos, das atividades de repressão ao contrabando, ao descaminho e ao tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins, e à lavagem de dinheiro;

XX - administrar, controlar, avaliar e normatizar o Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, ressalvadas as competências de outros órgãos;

XXI - articular-se com entidades e organismos internacionais e estrangeiros com atuação no campo econômico-tributário e econômico-previdenciário, para realização de estudos, conferências técnicas, congressos e eventos semelhantes;

XXII - elaborar proposta de atualização do plano de custeio da seguridade social, em articulação com os demais órgãos envolvidos; e

XXIII - orientar, supervisionar e coordenar as atividades de produção e disseminação de informações estratégicas na área de sua competência, destinadas ao gerenciamento de riscos ou à utilização por órgãos e entidades participantes de operações conjuntas, visando à prevenção e ao combate às fraudes e práticas delituosas, no âmbito da administração tributária federal e aduaneira. (sem grifos no original)

A Aduana, dentro de suas prerrogativas institucionais e na circunscrição da Secretaria da Receita Federal do Brasil, desempenha função primordial não apenas quanto à coibição da evasão de riquezas, do contrabando e descaminho, de competência aduaneira, mas, principalmente, quanto à segurança e proteção da sociedade.⁶ E o faz nos moldes da legislação pertinente e do Processo Administrativo correspondente.

Para o efetivo controle do comércio exterior, a instituição governamental atua como facilitador do comércio internacional e preserva a segurança da sociedade por meio da fiscalização. Se averiguadas irregularidades, propõe aplicação de penalidades aos intervenientes infratores.

A aplicação das sanções propostas se dá após o devido Processo Administrativo, sendo encontradas as penalidades e tipificações das infrações no Decreto nº.646 de 9 de setembro de 1992, e, posteriormente, Medida provisória nº. 135, de 9 de setembro de 2002, convertida na Lei nº. 10.833 de 29 de dezembro de 2003, lei que estabeleceu novo rito, com aplicação subsidiária da Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999, a qual regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

⁶ SIMÃO JÚNIOR, F. A Aduana, Análise Institucional. In: X CONAF, CONGRESSO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL. **O papel do auditor-fiscal na atividade essencial de financiamento do estado – história e perspectivas:** Caderno de teses. Natal: 2006, pp. 92-99.

2. A ADMINISTRAÇÃO E O REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO

Dentro da concepção rousseauneana, professor Bacellar Filho⁷ pondera a Administração Pública como um aparelho regularmente constituído pelo Estado para satisfazer o bem comum na realização de seus serviços, devendo cuidar para que seja realçada em sua atuação a compreensão de que o Estado é uma síntese de todos.

O princípio do bem comum expresso na Carta Magna em seu art. 3º, inciso IV⁸ faz com que as atividades da Administração Pública estejam sempre contornadas pela legalidade o que faz com que esta se submeta a um regime jurídico próprio, qual seja o Regime Jurídico Administrativo.

Entretanto, o direito administrativo, com seus institutos de discricionariedade administrativa, juízo de conveniência/oportunidade e interesse público, para possibilitar uma Administração como instrumento do Estado para atingir o bem comum, não deve apenas prezar pelo princípio da legalidade. Após a Carta Magna revolucionária e progressista, só se pode conceber tal princípio “...destinado a realizar a segurança jurídica no seio social, se conjugada com demais princípios constitucionais asseguradores da realização dos direitos fundamentais.”⁹

Nessa esteira, temos a “*constitucionalização do direito administrativo, expressada pela fixação de princípios e regras constitucionais-administrativas*”¹⁰. Converte o entendimento de Bacellar Filho com o de Justen Filho¹¹ pelo qual, para se alcançar os interesses da coletividade atingindo-se o bem comum, o sistema jurídico administrativo deve se compor dos princípios constitucionais trazidos pela Lei Maior.

⁷ BACELLAR FILHO, R. F. **Direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 37.

⁸ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
[...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (Brasil, 1988)

⁹ BREITWISSER, L. G. **O Princípio Constitucional da Presunção de Inocência no Processo Administrativo**. Monografia. Orient. Profª. Ângela Cássia Costaldello - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005, p. 12.

¹⁰ BACELLAR FILHO, R. F. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Max Limonade, 1998, p. 343.

¹¹ JUSTEN FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.13.

Assim, no considerado sistema, o Regime Jurídico Administrativo teria seus alicerces no binômio principiológico da supremacia do interesse público sobre o privado e na indisponibilidade dos interesses públicos pela Administração¹², dos quais procede a conseqüência de uma posição privilegiada e de supremacia do órgão público responsável.

Tais prerrogativas conferidas ao Poder Público consubstanciam-se na auto-executoriedade, na autotutela, no poder de expropriar, de requisitar bens e serviços, poder de ocupar temporariamente imóvel alheio, de instituir servidão, poder de aplicar sanções administrativas, de alterar ou rescindir contratos administrativos unilateralmente, poder de impor medidas de polícia, gozar de imunidade tributária, prazos dilatados em juízo, Processo especial de execução, juízo privativo e presunção de veracidade dos seus atos¹³, ou seja, poderes especiais que possibilitam a imposição de limites aos interesses particulares, instrumento para a realização das tarefas administrativas.

Oportuno retornar sempre às bases principiológicas, de modo que voltemos a pormenorizar a indisponibilidade dos interesses públicos pela Administração. Na Administração, o dever e a finalidade predominam sobre a supremacia e a vontade fazendo com que os interesses não se achem entregues à livre disposição e discricionariedade do administrador. O Estado, titular dos interesses públicos, os protege e exercita por meio da função administrativa mediante conjunto de órgãos que, em sentido orgânico, consubstanciam-se na chamada Administração.

Para Cirne Lima: *“...a relação de administração somente se nos depara, no plano das relações jurídicas, quando a finalidade a que a atividade de administração se propõe nos parece defendida e protegida, pela ordem jurídica, contra o próprio agente e contra terceiros.”*¹⁴ Tais prerrogativas se materializam no denominado poder de polícia.

Desta forma, a Administração tem caráter instrumental e a disponibilidade sobre os interesses públicos está adstrita ao Estado em sua manifestação legislativa. Conseqüentemente ao princípio da indisponibilidade

¹² BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* p. 26-27.

¹³ BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* p. 67.

¹⁴ *Apud.* BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* p. 34.

do interesse público determinante da estrita observância da vontade da lei pelo administrador, temos o princípio da legalidade (que abarca os princípios da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da responsabilidade do Estado); princípio da obrigatoriedade do desempenho de atividade pública (conjuntamente ao princípio de continuidade do serviço público); princípio do controle administrativo ou tutela; princípio da isonomia ou igualdade dos administrados frente à Administração; princípio da publicidade; princípio da inalienabilidade dos direitos correlatos a interesses públicos e; princípio do controle jurisdicional dos atos administrativos.

3. O PODER DE POLÍCIA

3.1. EVOLUÇÃO

Di Pietro¹⁵ nos traz que o vocábulo “polícia” hodiernamente utilizado tem origem do grego *politeia*, utilizado para designar qualquer atividade da *polis*. Na Idade Média, período feudal, o príncipe detinha para si o denominado *jus politiae*, compreendendo o salutar à boa ordem da sociedade civil sob a autoridade do Estado, paralelamente à autoridade eclesiástica zelosa pela boa ordem moral e religiosa.

No fim do séc. XV a expressão retorna ao conceito grego, mas compreendendo também poderes amplos de que dispunha o príncipe (ingerência na vida privada dos indivíduos além da vida religiosa e espiritual) sob a justificativa da segurança e do bem-estar coletivo.

Posteriormente, estabeleceu-se a diferenciação entre polícia e justiça, sendo a primeira representada pelas normas baixadas pelo príncipe relativas à Administração sem via recursal e a segunda representada pelas normas aplicadas pelos juízes, alheias ao príncipe. A fase ficou conhecida como Estado de Polícia, pela qual o *jus politiae* compreendia uma série de normas postas pelo príncipe fora do alcance jurisdicional.

¹⁵ DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 126.

O direito de polícia do príncipe, paulatinamente, veio então sofrendo restrições, chegando a ficar reduzido às atividades administrativas. Mas foi somente quando se associou o poder de polícia à idéia de coação é que se começou a distinguir a atividade de polícia das demais atividades administrativas.

Com o surgimento do Estado de Direito, com seu princípio básico da legalidade, inicia-se uma nova fase de não aceitação da idéia de leis às quais o próprio príncipe não se submeta. Inicialmente o Estado de Direito baseou-se nos ideais liberais com a preocupação de assegurar aos indivíduos direitos subjetivos, em especial a liberdade, de modo que era excepcional a interferência do Estado na vida dos particulares. A polícia administrativa se mostrava como uma polícia de segurança podendo limitar o exercício dos direitos individuais tão somente para assegurar a ordem pública. Mais tarde, uma nova fase com a transmutação do Estado liberal para um Estado intervencionista, tendo sua atuação estendida além da segurança para a ordem econômica e social.

3.2. CARACTERÍSTICAS

O poder de polícia considerado atividade administrativa limitadora de direitos e liberdades individuais em favor do interesse público deve ser mensurável, no entendimento do Procurador Federal da Advocacia-Geral da União Roesler¹⁶ como conformação de tais direitos às normas constitucionais e administrativas vigentes, o que, para Meirelles¹⁷ é mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual.

A expressão “poder de polícia”, tomada em sentido amplo, abrange tanto os atos do Legislativo, quanto os atos do Executivo e refere-se, portanto, ao complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente tutelada

¹⁶ ROESLER, A. R. **Novas Considerações sobre o Poder de Polícia**. 2007. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10112>> Acessado em 15/09/2008.

¹⁷ MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 110.

da liberdade e propriedade dos cidadãos.¹⁸ Entretanto, tomada a expressão em sentido estrito, corresponde às intervenções, gerais ou abstratas como os regulamentos, ou concretas e específicas como autorizações, licenças ou injunções, do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais.

O Código Tributário Nacional traz o conceito de poder de polícia em seu art. 78:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Depreende-se portanto que a Administração, ora pretende uma abstenção do particular¹⁹, ora condutas positivas do administrado. O poder de polícia se manifesta de maneira preventiva por meio da expedição de normas de conduta além das medidas concretas e específicas como autorizações e licenças, também como fiscalização das atividades e bens sujeitos ao controle da Administração.

Os meios de exercício do poder de polícia²⁰, considerado em sentido amplo, seriam então subdivididos em i) atos normativos, limitações

¹⁸ Bandeira de Mello diferencia liberdade e propriedade do *direito de liberdade e direito de propriedade*. Estes últimos seriam expressões daquelas. Deste modo não há limitações administrativas ao direito de liberdade, “*uma vez que integra, apenas, o desenho do próprio perfil do direito*”. Há sim, limitações à liberdade e propriedade. BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* p. 662.

¹⁹ Tendo em vista que por meio do poder de polícia pretende-se evitar um dano, costuma-se caracterizá-lo como um *poder negativo*, exigindo do particular um *non facere*. Entretanto, Bandeira de Mello excepciona tal característica do poder de polícia ao trazer à tona a imposição ao proprietário de uma atuação em prol do ajuste do uso de sua propriedade à função social, art. 5º, XXIII c/c art. 182, §4º, CF/88. Assim, a Carta Magna impõe ao proprietário de imóvel urbano atuações positivas conforme venha a ser disposto em lei. Por exemplo: exibir planta para licenciamento de construção, realizar exame de habilitação, instalar equipamento contra incêndio nos edifícios, não se trata de obrigação de fazer pois o Poder Público almeja evitar que atividades realizadas pelos particulares sejam perigosas ou nocivas. BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* p. 669.

²⁰ DI PIETRO, M. S. Z. *Op cit.* p. 130.

administrativas ao exercício dos direitos individuais, normas gerais e abstratas; ii) atos administrativos e operações materiais, aplicação das leis e atos normativos pertinentes ao caso concreto compreendendo medidas preventivas e medidas repressivas.

O poder de polícia tem como características indissociáveis ser ato editado pela Administração Pública ou por quem devidamente a represente; ter por fundamento a supremacia do interesse público; basear-se no poder de império, vínculo geral entre administrados e Poder Público – imposição coercitiva; e por incidir sobre direitos individuais.

Quanto à competência, o exercício da atribuição de polícia administrativa cabe à entidade a quem a Constituição Federal outorga competência a legislar sobre a matéria. Assim, assuntos de interesse nacional ficam sujeitos à regulamentação e policiamento da União, interesses estaduais aos respectivos Estados, e, na mesma lógica, aos Municípios competência para a regulamentação quanto aos assuntos de interesse municipal.

Como atributos do ato de polícia pode-se apontar a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade. Será discricionário para o administrador que faça uso da oportunidade e da conveniência diante dos casos concretos dentro da abertura legal concedida a este. Entretanto, poderá ser vinculado o ato de polícia se exercido em obediência à estrita determinação legal.

A auto-executoriedade significa caber à própria Administração promover a execução de suas determinações sem autorização judicial prévia como por exemplo a interdição de estabelecimento que não atenda às normas de segurança e higiene, a demolição de construção que ameaça ruir pondo em risco as imediações, a dissolução de passeata sem prévio aviso à autoridade, a apreensão de mercadorias que ingressam no território nacional impróprias ao consumo ou em desacordo com os requisitos fitossanitários estabelecidos.

Mas, como nos traz Di Pietro, a auto-executoriedade não existe em todas as medidas de polícia. *“Para que a Administração possa se utilizar dessa faculdade, é necessário que a lei autorize expressamente, ou que se trate de medida urgente, sem a qual poderá ocorrer prejuízo maior ao interesse*

*público*²¹. Se legalmente prevista a faculdade, deve ser adotada mediante Procedimento legal específico tendo assegurado o direito de defesa do interessado, art. 5º, inciso LV, CF/88. Se urgente, a própria circunstância desobriga a observância do Procedimento especial, mas o que não significa que a Administração pode agir arbitrariamente ou se exceder no emprego da força sob pena de o Estado responder civilmente pelos danos causados além da responsabilização dos servidores envolvidos criminal, cível ou administrativamente.

A coercibilidade reafirma a acepção da auto-executoriedade quanto à imposição coercitiva das medidas adotadas pela Administração. Nas palavras da autora, “a coercibilidade é indissociável da auto-executoriedade. O ato de polícia só é auto-executório porque dotado de força coercitiva.”²²

3.3. POLÍCIA ADMINISTRATIVA

Pode-se definir polícia administrativa como “a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos²³, mediante ação ora fiscalizadora, ora prestativa, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (“non facere”) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo.”²⁴

Distingue-se da polícia judiciária²⁵ por esta ter caráter repressivo com a função de reprimir a atividade dos delinqüentes por meio da instrução policial criminal e captura de infratores da lei penal. A polícia judiciária se preordena, portanto, à responsabilização dos violadores da ordem jurídica e se rege em

²¹ DI PIETRO, M. S. Z. *Op cit.* p. 131.

²² DI PIETRO, M. S. Z. *Op cit.* p. 132.

²³ DI PIETRO salienta que não existe incompatibilidade entre os direitos individuais e os limites impostos pelo polícia do Estado àqueles pois “a idéia de limite surge do próprio conceito de direito subjetivo: tudo aquilo que é juridicamente garantido é também juridicamente limitado.” DI PIETRO, M. S. Z. *Op cit.* p. 125.

²⁴ BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* p. 675.

²⁵ DI PIETRO, M. S. Z. *Op cit.* p. 129.

conformidade da legislação processual penal, enquanto que a polícia administrativa pelas normas administrativas.

A polícia administrativa tem primordialmente caráter preventivo, mas não se pode olvidar os freqüentes atos repressivos da Administração. Como nos recorda Bandeira de Mello²⁶, quando se obsta uma atividade particular já em curso é porque esta se revelou contrastante com o interesse público trazendo um dano à coletividade, de modo que se faz mister a atuação do Poder Público.

Por fim, polícia administrativa se manifesta seja por meio de atos normativos de alcance geral, seja de atos concretos e específicos. Por disposições genéricas próprias da atividade de polícia teríamos os regulamentos ou portarias. Por injunções concretas teríamos a atuação da Administração contra atos específicos de desobediência a preceitos legais e regulamentares. Envolve também atos fiscalizadores pelos quais se acautela eventuais danos que poderiam advir da ação dos particulares.

Conclui-se portanto, especialmente quanto ao tema do trabalho apresentado, que a atividade da Receita Federal do Brasil em suas atribuições aduaneiras atua como polícia administrativa por meio de atos concretos e específicos, nesta oportunidade, quanto às infrações de atos normativos por intervenientes em operações de comércio exterior doravante mais pormenorizado.

3.4. LIMITES

O Poder Legislativo cria as *limitações administrativas* ao exercício das liberdades públicas ao passo que a Administração, na parcela do poder de polícia que lhe é outorgada, regulamenta as leis e controla sua aplicação preventivamente ou repressivamente.

O parágrafo único do Art. 78 do Código Tributário Nacional considera regular o exercício do poder de polícia como atividade da Administração Pública quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei

²⁶ BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* p. 672.

aplicável, com observância do Processo legal e tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

O poder administrativo concedido à autoridade pública tem limites certos e forma legal de atuação. Para Meireles: “*As condições de validade do ato de polícia são as mesmas do ato administrativo comum, ou seja, a competência, a finalidade e a forma, acrescidas da proporcionalidade da sanção e da legalidade dos meios empregados pela Administração.*”²⁷ O poder deve ser usado normalmente, sem abuso, o que significa dizer empregado segundo normas legais, a finalidade do ato e as exigências do Poder Público sem arbítrios, violências, perseguições ou favoritismos governamentais.

O art. 78 do Código Tributário Nacional trata das limitações quanto à competência, forma, fins e até quanto aos motivos e objeto do exercício do poder de polícia. Se quanto à competência e forma, reafirmado é o entendimento do estrito atendimento legal, quanto aos fins, reiteradamente reafirmado que o poder de polícia só deve ser exercido para atender o interesse público com fundamento no princípio da supremacia do interesse público sob pena da configuração do desvio de poder.

Quanto às limitações ao objeto, quanto ao meio do exercício do poder de polícia, tem a Administração restrições mesmo quando a Lei lhe confere discricionariedade pela necessária observância do princípio da proporcionalidade, buscando a proporcionalidade dos meios aos fins. Não deve o Poder Público ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger.²⁸

Aspecto a ser ressaltado é que o abuso de poder pode assumir tanto a forma comissiva quanto a omissiva. É forma omissiva de abuso de poder, sendo ato culposo ou doloso, a inércia da autoridade administrativa deixando

²⁷ MEIRELLES, H. L. *Op cit.* p. 119.

²⁸ Di Pietro menciona que para alguns autores as regras a serem observadas quanto ao exercício da polícia administrativa com o fim de não degradar os direitos individuais dos particulares seriam: i) a necessidade, “*a medida de polícia só deve ser adotada para evitar ameaças reais ou prováveis de perturbações ao interesse público*”, ii) a proporcionalidade entre a exigência da necessidade da limitação do direito do particular para se evitar o prejuízo e, iii) a eficácia da medida para se evitar o dano eminente. DI PIETRO, M. S. Z. *Op cit.* p. 133-134.

de executar determinada prestação de serviço a que por lei está obrigada culminando num dano ao patrimônio jurídico individual.

Meirelles nos lembra quanto ao poder-dever de agir da Administração Pública: “o poder tem para o agente público significado de dever para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que, quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo” e acrescenta ainda que “o poder do administrador público, revestindo ao mesmo tempo o caráter de dever para a comunidade, é insuscetível de renúncia pelo seu titular.”²⁹

4. PROCESSO ADMINISTRATIVO

4.1. PROCESSO E PROCEDIMENTO

Pode-se falar em Processo num sentido amplo como o instrumento de que fazem uso os três poderes do Estado para a consecução de seus fins. O Legislativo, Executivo e Judiciário têm funções diversas e para tanto, utilizam-se de Processo próprio sendo a Carta Magna a fonte criadora de tais meios, estabelecendo regras fundamentais de competência, de forma, instituindo órgãos e suas respectivas atribuições com o objetivo de assegurar a independência e equilíbrio no exercício de suas funções institucionais e garantindo respeito aos direitos individuais.

Em sentido restrito, nas palavras de Cretella Jr., “...processo administrativo refere-se ao conjunto sistemático de atos dos órgãos da Administração que, em matéria administrativa, objetiva a concretização das relações jurídicas reguladas, anteriormente pelo direito substantivo.”³⁰

Apesar de importante a temática para garantia dos administrados frente às prerrogativas públicas, o Processo ou o Procedimento Administrativo apenas recentemente foi tratado pelo legislador de modo geral, existindo anteriormente apenas normas esparsas.

²⁹ MEIRELLES, H. L. *Op cit.* p. 85.

³⁰ CRETELLA Jr., J. **Prática do Processo Administrativo**. 3 ed. Rev. e atual. de acordo com a lei 9.784/99. São Paulo: RT, 1999, p. 20.

Em 26 de dezembro de 1996 é editada a pioneira Lei Complementar nº. 33 do Estado de Sergipe a qual “Institui o Código de Organização e de Procedimento da Administração Pública do Estado de Sergipe”; em 30 de dezembro de 1998 no Estado de São Paulo a Lei nº. 10.177 que “Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual”; e, em 29 de janeiro de 1999, na esfera federal, a Lei 9.784 que “Regula o processo administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal”.

Visto portanto, do mesmo modo que para doutrina, há divergências quanto à terminologia para tal “*sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem todos a um resultado final conclusivo*”³¹, não obstante a autonomia relativa de cada um dos atos integrados.

Convergem os entendimentos de Bandeira de Mello e Di Pietro: o Procedimento equivale ao “*conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática dos atos administrativos*”³², o *modus operandi* para se chegar ao ato administrativo final, o rito que se desenvolve dentro de um Processo Administrativo para os casos contenciosos a serem solutos por um julgamento administrativo³³.

Meirelles acrescenta, “*O processo, portanto, pode realizar-se por diferentes procedimentos, consoante a natureza da questão a decidir e os objetivos da decisão. Observamos, ainda, que não há processo sem procedimento, mas há procedimentos administrativos que não constituem processo, como p. ex., os de licitações e concursos.*”³⁴

³¹ BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* p. 417.

³² DI PIETRO, M. S. Z. *Op cit.* p. 600.

³³ Para Carnelutti, entre a lei e o ato administrativo há um *iter* procedimental pelo qual a exigência legal passa ao plano da concretização o que mostra a não exclusividade do processo ou procedimento à função jurisdicional, estendendo-se às funções legislativas e administrativas. *Apud.* BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* p. 420.

³⁴ MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 578.

4.2. REQUISITOS E OBJETIVOS

Para Jesus Gonzáles Perez³⁵, como requisitos do Procedimento Administrativo, primeiramente, há a necessidade de que cada um dos atos seqüenciados possuam uma autonomia jurídica, uma identidade própria, mesmo que para alguns tal autonomia seja relativa visto que apesar de singulares as finalidades, caminham para o mesmo resultado. Os atos devem estar conectados para a unidade de efeito jurídico que se expressa no ato final. Por fim, deve haver uma relação de causalidade entre os atos.

Mas, principalmente, como na esfera judicial, o ato de cada função deve ter consonância substancial com a norma pertinente e com os meios de efetivá-la. Assim, “*é no modus procedendi como referência umbilical ao due process of law que se resguardam as garantias dos indivíduos e grupos sociais*”³⁶ tendo em vista o agigantamento dos poderes do Estado bem como a ampliação de seus objetivos frente às necessidades do mundo contemporâneo em constante mutação.³⁷

O Processo Administrativo atende a dois objetivos principais: resguardar os administrados e buscar uma atuação administrativa clarividente.³⁸

Ao se disciplinar a conduta administrativa desde o ato propulsivo inicial até o conclusivo, impede-se que os interesses do administrado sejam considerados *ex post facto*, depois de atingidos. Assim, o particular tem a oportunidade de expor suas razões e esclarecimentos antes de ter seus interesses tocados. Trata-se de um controle interno da Administração que não deixa apenas ao judiciário a efetiva tutela.

A atuação administrativa clarividente concorre para uma decisão bem informada, responsável para a escolha da melhor solução para os interesses

³⁵ *Apud.* BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* p. 423.

³⁶ BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* p. 420.

³⁷ Não se equivalem o processo ou procedimento administrativo e o ato complexo. A título exemplificativo, como ato complexo, o Decreto presidencial que, além da assinatura do Presidente da República necessita da assinatura dos Ministros. Ou seja, no ato complexo se tem manifestações de vontades de órgãos distintos em um único ato dirigidas a um único fim. Já o procedimento administrativo comporta vários atos com finalidades específicas distintas sem prejuízo de reproduzirem uma finalidade comum. BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* p. 422.

³⁸ BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* pp. 427-428.

públicos colocados à prova, mas sem deixar de vislumbrar os interesses dos administrados.

4.3. MODALIDADES

Preliminarmente, Di Pietro introduz o tema lembrando a dualidade de jurisdição quanto ao Processo Administrativo. O Processo Administrativo *contencioso*, para os países que adotam o *contencioso administrativo*, “*que se desenvolve perante um órgão cercado de garantias que asseguram sua independência e imparcialidade, com competência para proferir decisões com força de coisa julgada sobre lides surgidas entre Administração e administrado*”³⁹; e o Processo Administrativo *gracioso*.

No Processo *gracioso* os órgãos da Administração são encarregados de fazer atuar a vontade concreta da lei com vista à consecução dos fins estatais que lhe estão confinados e que podem ou não envolver decisão sobre pretensão do particular. Diferentemente do contencioso administrativo, o Processo gracioso tem a fase da decisão confiada ao órgão jurisdicional competente.

No sistema jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 não prevê o contencioso administrativo e sim a unidade de jurisdição ao determinar no inciso XXXV do art. 5º que a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de direito. Conclui-se portanto, que o resultado do Processo Administrativo não forma coisa julgada.

Folloni reafirma o Processo *gracioso* quando trata do Processo em matéria aduaneira: “*havendo controvérsia juridicamente deduzida, advinda das relações entre Aduana e comerciantes internacionais, deverá haver, necessariamente, processo, por injunção constitucional. Surgindo lide ou acusados, há processo, que pressupõe contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV)*”.⁴⁰

³⁹ DI PIETRO, M. S. Z. *Op cit.* p. 602.

⁴⁰ FOLLONI, A. P. Tributação sobre o comércio exterior. São Paulo: Dialética, 2005, p. 101.

Distintas classificações de Procedimentos em função de variados critérios. A classificação dada por Bandeira de Mello⁴¹ trata dos *Procedimentos internos*, circunscritos ao âmbito da Administração, e *Procedimentos externos*, nos quais participam os administrados. Procedimentos contenciosos, *recursais* ou *revisoriais* em paralelo àqueles para resguardar interesses de terceiro em consideração à boa ordem administrativa como nos Procedimentos para registro de marcas e patentes.

Pode-se enumerar também os *Procedimentos restritivos*, de caráter sancionador como nas cassações de licença ou declaração de caducidade de uma concessão de serviço público, rescisão de contrato administrativo por inadimplência. Em contraposição, os Procedimentos tidos como *ampliativos* como os registros diversos (*Procedimento externo, ampliativo*, de iniciativa do interessado), as licenças e concessões.

Nos *Procedimentos concorrenciais* se encaixariam as licitações ou concursos para provimento de cargo público (*Procedimento externo, ampliativo*, de iniciativa da Administração), já, quanto à existência ou não de caráter competitivo, como antônimo aos *Procedimentos concorrenciais*, os *simples* ou *não-concorrenciais* como pedido de licença para edificar.

Logo, subdividem-se os *Procedimentos externos* em (a) *ampliativos* e (b) *restritivos*. Os *procedimentos ampliativos* serão (a') de iniciativa do interessado ou (a'') da Administração. Os *Procedimentos restritivos* seriam (b') *meramente restritivos* e (b'') *sancionadores*.

4.4. FASES

Podem ser distinguidas as seguintes fases no Processo Administrativo conforme ensinamento de Bandeira de Mello⁴²: a) fase de iniciativa ou propulsória; b) fase instrutória; c) fase dispositiva; d) fase controladora ou integrativa; e) fase de comunicação.

Na fase inicial se dá o *impulso deflagrador do Processo*, podendo ter origem na manifestação do interesse do administrado quando requer uma

⁴¹ BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* pp. 428-430.

⁴² BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* pp. 430-431.

autorização, licença, permissão ou consulta ou ser resultado de uma decisão *ex officio* da Administração como quando se declara a utilidade pública de um bem para fins expropriatórios, ou concurso público para preenchimento de cargos, ou instauração de licitação para adquirir bens ou serviços.

Doravante, a fase instrutória onde ocorre a angariação de provas pela Administração, colheita da matéria prima para a decisão. Deve ser ouvido aquele que poderá ser atingido pela possível medida, independente do agente propulsor do Processo. É na fase instrutória que se efetivam as averiguações necessárias, as perícias, exames, estudos técnicos, pareceres e demais dados para o prosseguimento a próxima fase, a fase dispositiva. Nesta, a Administração decide e resolve algo sendo comum a subsequência da fase controladora ou integrativa.

A fase controladora se dá para que autoridades diversas verifiquem o devido transcurso das fases e se o decidido deve ser confirmado ou infirmado. O controle poderá se dar apenas quanto à legitimidade e/ou sobre a conveniência da decisão, conforme determinação legal.

Por fim, a fase da comunicação pela qual se dá publicidade da providência conclusiva pelos meios previamente estabelecidos.

4.5. PRINCÍPIOS

Conforme Bandeira de Mello⁴³, no ordenamento jurídico-positivo brasileiro podem ser identificados 11 princípios obrigatórios, com fundamento explícito ou implícito da Constituição Federal. Destes, 8 aplicáveis a qualquer tipo de Processo sendo apenas 3 não aplicáveis a determinadas espécies de Processo.

Seriam os princípios gerais: a) princípio da audiência do interessado; b) princípio da acessibilidade aos elementos do expediente; c) princípio da ampla instrução probatória; d) princípio da motivação; e) princípio da reversibilidade; f) princípio da representação e assessoramento; g) princípio da lealdade e boa-fé;

⁴³ BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Op cit.* pp. 431-432.

h) princípio da verdade material; i) princípio da oficialidade; j) princípio da gratuidade; k) princípio do informalismo.

Aplicam-se a todo e qualquer Processo os 8 primeiros. Os princípios da oficialidade e da gratuidade não se aplicam necessariamente nos Processos que utilizam Procedimentos ampliativos suscitados pelo interessado. O princípio do informalismo apenas não se aplica aos Processos com Procedimentos concorrenciais.

A Constituição Federal, com os fins que comprometem o Estado Democrático de Direito na forma de República Federativa⁴⁴, dispõe acerca dos distintos Processos Administrativos, mas, a Carta Constitucional de 1988 inovou ao trazê-los com uma interpretação mais ampla, sendo em face do servidor ou do particular, inserindo-os no rol de direitos e garantias fundamentais conforme inciso LX do art. 5º:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]

Assim, dos ensinamentos de Bacellar Filho, "*Litigantes podem ser entendidos como aqueles sobre os quais pende uma controvérsia, um conflito de interesses, cuja decisão compete à Administração.*"⁴⁵, de modo que o texto constitucional abrange todos aos quais a Administração Pública atribui conduta ilícita e, portanto, venha a gerar efeito punitivo.⁴⁶

Salvo a previsão constitucional e disposições estatutárias, a matéria não era contemplada com disciplina legal federal até a Lei nº. 9.784 de 29 de janeiro de 1999 que estabelece normas básicas sobre o Processo Administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando,

⁴⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (Brasil, 1988)

⁴⁵ BACELLAR FILHO, R. F. **Direito Administrativo**. *Op cit.* p. 89.

⁴⁶ Conseqüentemente, tem-se a principal diferenciação do processo administrativo em relação ao processo judicial. Enquanto naquele a Administração é interessada e julgadora, neste o Estado/juiz deve se manter equidistante das partes litigantes.

em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

A Lei nº. 9.784 reafirmou princípios constitucionais aplicáveis ao Processo Administrativo, quais sejam os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, art. 2º, *caput*.

4.6. A LEI Nº. 9.784/99

A Lei federal 9.784/99 contém regras que se aplicam às três esferas da Administração Federal e conseqüentemente ao Ministério Público e aos Tribunais de Contas. Postula regras de exigência da indicação dos pressupostos de fato e de direito da decisão, observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, adoção de formas simples, garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos nos Processos de que possam resultar sanções ao administrado, proibição de cobrança de despesas processuais, salvo disposição legal em contrário e impulsão de ofício.⁴⁷

⁴⁷ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

A Lei, em seus arts. 3º e 4º, enumera os direitos e deveres dos administrados frente à Administração. Indica regras sobre o início do Processo, que deve ocorrer de ofício ou a pedido do interessado, prevê a vedação à recusa imotivada de documentos, o dever do servidor de orientar quanto ao suprimento de eventuais falhas, além da obrigatoriedade de que se elaborem modelos e formulários padronizados para assuntos que importem pretensões equivalentes, conforme arts. 5º a 8º.

Os arts. 9º e 10 do diploma legal conceituam a legitimidade ativa e os artigos subseqüentes trazem normas sobre competência e hipóteses de impedimento e suspeição. Ainda, regras sobre a forma, tempo, lugar, comunicação dos atos processuais, normas sobre instrução do Processo, prazos, o *dever de decidir* e os recursos. Respectivamente, arts. 22 a 28; arts. 29 a 49, e 56 a 67.

Ainda, enumera as hipóteses de desistência e de extinção do Processo, arts. 51 e 52, concluindo que os Processos Administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se os preceitos da Lei 9.784/99 subsidiariamente, como ocorre com a aplicação das penalidades a intervenientes em operações de comércio exterior pela Lei nº. 10.833/2003.

5. PROCESSO ADMINISTRATIVO ADUANEIRO

Dentro do já exposto, o poder de polícia tem como atributos a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade. Para análise do Processo Administrativo Aduaneiro, cumpre ressaltar o atributo da auto-executoriedade (dentro do estabelecido pela legislação vigente ou em caso de urgência) tendo em vista a apreensão de mercadorias e a restrição de direitos pela Aduana na regulação do fluxo do comércio exterior do país.

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. (Brasil, 1988)

Assim, a Aduana, no exercício do poder de polícia, materializa por meio de medidas preventivas e repressivas, como nos esclarece professor Trevisan⁴⁸, o atributo da auto-executoriedade seja na apreensão de mercadorias, limitações administrativas ou na obrigatoriedade do ingresso de pessoas, veículos e bens por unidades aduaneiras de fiscalização, dentre outros.

5.1. DIREITO ADUANEIRO

Trevisan define Direito Aduaneiro *“como o ramo autônomo do Direito integrado por um conjunto de proposições jurídico-normativas que disciplinam as relações entre a Aduana e os intervenientes nas operações de comércio exterior, estabelecendo os direitos e as obrigações de cada um, e as restrições tarifárias e não-tarifárias nas importações e exportações.”*⁴⁹ Para Carlucci, Direito Aduaneiro *“é o conjunto de normas e princípios que disciplinam juridicamente a política aduaneira, entendida esta como a intervenção pública no intercâmbio internacional de mercadorias e que constitui um sistema de controle e de limitações com fins públicos.”*⁵⁰

Professor Folloni, ao tratar das normas aduaneiras quanto à sua estrutura e função, primeiramente menciona a dupla funcionalidade destas, sendo relevantes ao *“fomento, incentivo, facilitação, promoção e estímulo ao comércio internacional, mas também, na limitação, contenção, dificultação, restrição e impedimento da mesma atividade.”*⁵¹ Doravante, após discorrer sobre a perspectiva estrutural e funcional sobre as normas, sem se afastar do *paradigma normativista de estudo de direito*, adota o ponto de vista funcional para estudo das normas jurídico-positivas aduaneiras.

⁴⁸ TREVISAN, R. **A Constitucionalidade da Aplicação Administrativa da Pena de Perdimento de Bens na Importação**. Monografia. Orient. Prof. Cláudio Renato do Canto Farág. Brasília, 2003, p. 17.

⁴⁹ TREVISAN, R. (Org.). **Temas atuais de direito aduaneiro**. *Op cit.* pp. 40-41.

⁵⁰ CARLUCI, J. L. **Uma Introdução ao Direito Aduaneiro**. São Paulo: Aduaneiras, 1997, p. 24.

⁵¹ FOLLONI, A. P. Normas Aduaneiras: Estrutura e Função. In: TREVISAN, R. (Org.). **Temas atuais de direito aduaneiro**. *Op cit.* p. 58.

Primeiramente sob o aspecto estrutural, o autor faz a diferenciação de dois grupos de normas jurídicas que disciplinam as operações internacionais: as de direito privado como as que regem os contratos internacionais de comércio e não fazem parte do que se chama de direito aduaneiro; e as normas de direito público “*que regulam as relações jurídicas entre os importadores e exportadores de produtos, além dos demais entes privados envolvidos, de uma lado, e os entes públicos envolvidos, de outro.*”⁵² Seriam portanto tais normas que formariam o direito aduaneiro que por sua vez se submetem ao regime jurídico de direito público.

Dentro do direito aduaneiro encontramos as *normas de conduta* as quais, nas palavras de Folloni, seriam “*normas que, quando de sua incidência, diretamente regulam as condutas intersubjetivas, impondo direitos e deveres aos sujeitos de forma imediata.*”⁵³ dirigidas às empresas atuantes nas atividades de comércio exterior. Em contrapartida, tem-se as *normas de competência* que disciplinam a atividade administrativa dos agentes estatais atuantes na fiscalização e controle aduaneiro.

Outra classificação das normas aduaneiras seria a subdivisão em normas diretoras e indutoras. Seriam normas aduaneiras diretoras aquelas que determinam comportamentos de forma coativa sob a ameaça de sanção, grupo de predominância dentre as normas aduaneiras. Seriam normas aduaneiras indutoras aquelas que interferem na opção do particular quanto a certa conduta, normas que estabelecem vantagens ou desvantagens conforme a escolha do interessado.

Passando ao ponto de vista funcional das normas aduaneiras o autor traça contornos sobre as normas aduaneiras de restrição e de fomento na linha do já exposto quanto à dupla funcionalidade de tais regulamentações. Ampliando a visão pouco aprofundada do direito aduaneiro como restrito a normas de fiscalização e controle de um Estado repressor, deve-se considerar

⁵² FOLLONI, A. P. Normas Aduaneiras: Estrutura e Função. In: TREVISAN, R. (Org.). **Temas atuais de direito aduaneiro**. *Op cit.* p. 68.

⁵³ FOLLONI, A. P. **Tributação sobre o Comércio Exterior: direito tributário material, formal e processual**. Dissertação (Mestrado). Orient. James Marins – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2004, p. 33.

a atuação de fomento do Poder Público no bom desenvolvimento das operações de comércio exterior.

Uma visão mais condizente à realidade nacional seria a partir da concepção de normas de fomento diretivas que permitem atividades específicas e normas indutoras que determinam vantagens ante determinada prática de conduta prevista. Assim, o autor conclui por direito aduaneiro positivo “o sistema de normas jurídicas que disciplina atividades de importação e de exportação, incentivando-as ou restringindo-as, e que prescreve os regimes de fiscalização e de controle dessas operações, prescrevendo, também, o lançamento e a cobrança dos tributos que incidem sobre aquelas atividades.”⁵⁴

Em uma perspectiva dogmática, será feito um estudo restrito às *proposições jurídico-normativas* constantes nos textos legais aduaneiros, traçadas por Folloni como *normas de conduta*, o que para Trevisan⁵⁵ seria controle do Estado sobre as atividades de comércio exterior com a adoção de medidas não-tarifárias na modalidade regulatória de *direção*.

No próximo tópico será feito com mais detalhamento análise da evolução da Aduana no Brasil. Por ora vale mencionar que foi apenas a partir da independência que o país veio a ter uma legislação própria com o Regulamento das Alfândegas de 25 de abril de 1832. Em 1876 houve uma nova estruturação das alfândegas, mas foi em 1894 o surgimento da Nova Consolidação das Alfândegas e Mesas de Renda (NCLAMR), diploma que permaneceu vigente até 1966.

Em 1966 foi editado o Decreto-Lei nº. 37, o qual dispõe sobre o imposto de importação, reorganiza os serviços aduaneiros, entrando em vigor em 1º de janeiro de 1967. Após a Lei Aduaneira, outros textos normativos foram publicados como o Decreto-Lei nº. 288/67 que dispõe sobre a Zona Franca de Manaus; o Decreto-Lei nº. 1455/76, que dispõe sobre a bagagem,

⁵⁴ FOLLONI, A. P. Normas Aduaneiras: Estrutura e Função. In: TREVISAN, R. (Org.). **Temas atuais de direito aduaneiro**. *Op cit.* p. 79.

⁵⁵ TREVISAN, R. **Atuação Estatal no Comércio Exterior, em seus aspectos tributário e aduaneiro**. *Op cit.* p. 18.

entreposto aduaneiro, pena de perdimento e destinação de bens apreendidos; e o Decreto-Lei nº. 1578/77 que dispõe sobre o impostos de exportação.

O Brasil não acompanhou a tendência de codificação da área aduaneira como os vizinhos da América Latina, Argentina, Paraguai e Uruguai durante a década de 1980. Entretanto, em 1985 foi aprovado um Regulamento Aduaneiro pelo Decreto nº. 91.030/85. Posteriormente o Novo Regulamento Aduaneiro de 2002 (decreto nº. 4.543 de 26 de dezembro de 2002).

5.1.1. A ADUANA: HISTÓRICO E FUNÇÃO

Em 28 de janeiro de 2008 completaram 200 anos da abertura dos portos com autorização das alfândegas brasileiras a permitirem a entrada e saída de mercadorias oriundas de países diversos dos países amigos da coroa portuguesa. Num primeiro momento as alfândegas foram instaladas para a repressão ao contrabando de pau-brasil e outras riquezas sob o domínio da colônia de exploração. Com o desenvolvimento social e econômico do Brasil, sua missão foi sendo ampliada e diversificada passando de uma função meramente arrecadatória a uma função de proteção da economia e da sociedade tanto quanto do viés físico quanto econômico e ambiental.

A Alfândega de Porto Seguro foi uma das primeiras a se instalarem no Brasil época das capitanias hereditárias, em 1534, especialmente pelo comércio do pau-brasil. Foi extinta a alfândega desta localidade com a decadência da capitania de Porto Seguro. Já Salvador, pelo grande fluxo de exportação de pau-brasil, tabaco e açúcar, tornou-se o centro comercial do Brasil colonial com uma alfândega especializada na arrecadação de tributos sobre o comércio exterior desde meados de 1530. Após algumas mudanças de localização dentro da cidade e após a criação da Receita Federal passou a integrar a Delegacia da Receita Federal, alcançando autonomia em 1989 sob o título de Inspeção da Receita Federal do Porto de Salvador.

No mesmo período, a alfândega de Pernambuco foi instalada primeiramente em Olinda e, com a Carta Régia de 1711 a qual deu nova regulamentação dos direitos alfandegários, foi reinstalada em Recife, hoje como Inspeção da Receita Federal de Recife. Em 1566 foi criada a alfândega

do Rio de Janeiro, a mais importante após o início do ciclo do ouro, recentemente intitulada de Inspetoria da Alfândega do Porto do Rio de Janeiro.

Com o ciclo do café houve o desaflorescimento da alfândega de Santos que em 1969 foi transformada em Delegacia da Receita Federal de Santos e desde 1994, Inspetoria da Alfândega do Porto de Santos. Em 1804 foi instalada a aduana da Capitania de São Pedro do Rio Grande do Sul com importante papel na exportação do couro e na arrecadação dos tributos incidentes. Com o aumento da exportação de borracha, foi criada em 1867 a alfândega de Manaus.

O material informativo⁵⁶ que deu substrato a análise dessa evolução da história da Aduana no Brasil, quando trata da função da alfândega para a cenário nacional, distingue 3 fases: fase patrimonial, com uma aduana como fonte de receita pessoal do governante⁵⁷; fase fiscal, com a receita aduaneira utilizada para o custeio das atividades estatais e; fase econômica, com a Aduana como importante instrumento de política econômica em prol da sociedade.

Assim, nos dias atuais, instituição traz para sua constituição as missões de promover o Estado de recursos para garantir o bem estar social, prestar serviços de excelência à sociedade e promover segurança, confiança e facilitação para o comércio internacional buscando sempre a manutenção dos valores de respeito ao cidadão, integridade, lealdade com a instituição, legalidade e profissionalismo.⁵⁸

⁵⁶ ALFÂNDEGAS BRASILEIRAS 200 ANOS. Secretaria da Receita Federal do Brasil, 2008. Disponível em : <<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/selo/AlfandegasBrasileiras.pdf>>. Acesso em 02/09/2008.

⁵⁷ Durante o Império e considerável parte da República, os impostos aduaneiros formavam grande parte do ativo do governo central. As alfândegas se tornaram administrativamente autônomas apenas em 1761.

⁵⁸ O ANEXO IV traz entrevista ao ex-Chefe da Divisão Aduaneira da 9ª Região Fiscal, José Henrique Nicolli Soares hoje titular da INSPETORIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CURITIBA, na qual fala sobre a função da Aduana e sobre os diferenciais da 9ª Região Fiscal que compreende Paraná e Santa Catarina.

5.1.2. DESPACHO ADUANEIRO

Folloni traz a diferenciação entre direito aduaneiro formal e direito aduaneiro material. Por direito aduaneiro formal entende o conjunto de normas procedimentais para a concretização do direito aduaneiro material. Acrescenta: *“Há alguns procedimentos aduaneiros: procedimento de alfandegamento, procedimento de entrada e saída de mercadorias do território aduaneiro, procedimento de concessão de regime aduaneiro especial, etc.”*⁵⁹ O procedimento observado na exportação e na importação seria, portanto, norma de direito aduaneiro formal, denominado despacho aduaneiro, consistindo em fase preparatória ao ato administrativo de desembaraço aduaneiro. O ato final, na importação, torna o produto nacionalizado enquanto que na exportação desnacionaliza o produto (porém sem torná-lo produto estrangeiro).

O despacho aduaneiro⁶⁰ é o Procedimento alfandegário que envolve o exportador/importador ou seus representantes legais, o transportador, o depositário e a repartição aduaneira. A Instrução Normativa SRF nº 28 de 27 de abril de 1994 disciplina o despacho aduaneiro de mercadorias destinadas à exportação e já em seu art. 1º, parágrafo 2º esclarece:

Art.1º A mercadoria nacional ou nacionalizada destinada ao exterior, a título definitivo ou não, fica sujeita a despacho de exportação.

§ 1º Sujeita-se, ainda, a despacho de exportação a mercadoria que, importada a título não definitivo, deva ser objeto de reexportação, ou seja, de retorno ao exterior.

§ 2º Entende-se por despacho aduaneiro de exportação, o procedimento fiscal mediante o qual se processa o desembaraço aduaneiro de mercadoria destinada ao exterior, conforme disposto nesta Instrução Normativa.

⁵⁹ FOLLONI, A. P. **Tributação sobre o comércio exterior**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 93.

⁶⁰ São três os tipos de regimes aduaneiros vigentes na atualidade dentro do território nacional. Os regimes aduaneiros comuns comportam as exportações e importações definitivas efetuadas por meio de despachos aduaneiros. Sem concorrer para a minúcia dos tipos de regimes, vale mencionar também a existência dos regimes aduaneiros especiais como o trânsito aduaneiro, as importações e exportações temporárias e o depósito temporário de mercadorias em entrepostos aduaneiros correspondentes. E, ainda, um terceiro tipo de regime aduaneiro, qual sejam aqueles aplicados em áreas especiais com a simplificação procedimental em Áreas de Livre Comércio, Zonas de Processamento de Exportação e a Zona Franca de Manaus.

Assim, o desembaraço aduaneiro é o resultado pretendido pelo exportador ao realizar o registro no SISCOMEX. O interveniente registra a Declaração para Despacho de Exportação (DDE), modalidade de início do Procedimento Fiscal Despacho Aduaneiro a ser providenciado para o embarque da mercadoria nos moldes do art. 2º da IN SRF nº. 28:

Art. 2º O despacho de exportação será processado através do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX.

§ 1º O despacho somente poderá ter início após o registro de exportação - RE, no SISCOMEX, e dentro do prazo de validade desse registro.

[...]

Art. 10. Tem-se por iniciado o despacho de exportação na data em que a declaração formulada pelo exportador receber numeração específica.

Após a emissão da numeração da DDE é realizada a apresentação dos documentos que deverão ser entregues à unidade da SRF de despacho em até quinze dias, contados da data do início do despacho de exportação, art. 18, IN SRF nº 28/94. Posteriormente, a eventual conferência física da mercadoria⁶¹ e verificação da documentação que instrui o Processo se dará conforme canal de conferência selecionado pelo sistema. No caso do Procedimento para Exportação, o SISCOMEX pode direcionar a DDE para o canal verde (automaticamente liberada sem conferência física), amarelo (apenas conferência documental), vermelho (conferência documental e física da mercadoria).

O exportador será notificado, por meio do sistema, sobre outros documentos que deverão ser entregues à unidade da SRF onde se processará o despacho sendo estes enumerados pelo art. 16 da IN SRF nº. 28/94:

⁶¹ Decreto-Lei nº. 37/66, Art. 50. A verificação de mercadoria, no curso da conferência aduaneira ou em qualquer outra ocasião, será realizada por Auditor-Fiscal da Receita Federal, ou sob a sua supervisão, por servidor integrante da Carreira Auditoria da Receita Federal, na presença do viajante, do importador, do exportador, ou de seus representantes, podendo ser adotados critérios de seleção e amostragem, de conformidade com o estabelecido pela Secretaria da Receita Federal. (Brasil, 1966)

Art. 16. O despacho de exportação será instruído com os seguintes documentos:

I - primeira via da Nota Fiscal;

II - via original do Conhecimento e do Manifesto Internacional de Carga, nas exportações por via terrestre, fluvial ou lacustre;

III - outros, indicados em Legislação específica.

§ 1º No caso de exportação para país membro do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, o Manifesto Internacional de Carga a que se refere o inciso II será substituído:

I - pelo Manifesto Internacional de Carga Rodoviária/Declaração de Trânsito Aduaneiro MIC/DTA, quando se tratar de transporte rodoviário; e

II - pelo Conhecimento - Carta de Porte Internacional/Declaração de Trânsito Aduaneiro - TIF/DTA, quando se tratar de transporte ferroviário.

Após o exame dos documentos que instruem a Declaração de Despacho de Exportação registrada, passa-se à verificação física da mercadoria se for o caso, trazendo a IN SRF nº. 28/94 a seguinte redação:

Art. 25. A verificação da mercadoria consiste na sua identificação e quantificação, à vista das informações constantes do despacho e dos documentos que o instruem. (Redação dada pela IN 63, de 1998)

§ 1º O SISCOMEX indicará, segundo critérios definidos pela administração aduaneira, os despachos cujas mercadorias deverão ser objeto de verificação.

Concluídas as verificações conforme o canal de parametrização sem exigência fiscal ou de outra natureza, o AFRFB, Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, competente e lotado à unidade fiscalizadora, procede ao desembaraço aduaneiro e a conseqüente autorização para o seu trânsito, embarque ou transposição de fronteira.⁶² Por fim, dá-se a averbação de embarque que é o ato final do despacho de exportação.

A Receita Federal do Brasil fiscaliza as operações de comércio exterior e realiza o controle aduaneiro, não meramente arrecadatário, mas também extrafiscal (segurança da sociedade), permanentemente sobre todos

⁶² IN SRF nº. 28/94. Art. 35. O embarque ou a transposição de fronteira de mercadoria destinada a exportação somente poderá ocorrer após o seu desembaraço e, quando for o caso, a conclusão de trânsito aduaneiro, devendo ser realizado sob controle aduaneiro, ressalvado o disposto no art. 36. (Redação dada pela IN 510, de 2005). (Brasil, 1994)

os recintos alfandegados como portos, aeroportos, pontos de fronteira alfandegados, classificados como *zona primária*, e o restante do território nacional, *zona secundária* como nos esclarece Ponciano (2008).⁶³

A Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, por sua vez disciplina o despacho aduaneiro de importação e determina que toda mercadoria que ingresse no País, importada a título definitivo ou não, ou que já tenha sido submetida a despacho de exportação, deve se sujeitar a despacho aduaneiro de importação, que será processado com base em declaração formulada no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), salvo exceções previstas em normas específicas, art. 1º.

O Procedimento do Despacho de Importação⁶⁴ é claramente mais complexo tendo em vista a preocupação extrafiscal do controle aduaneiro sendo que, para o início do despacho, o registro da Declaração de Importação somente será efetivado se: i) verificada a regularidade cadastral do importador; ii) após o licenciamento da operação de importação (quando exigível) e a verificação do atendimento às normas cambiais, conforme estabelecido pelos órgãos e agências da Administração Pública Federal competentes; após a chegada da carga, exceto na modalidade de registro antecipado da DI; iii) após a confirmação pelo banco da aceitação do débito relativo aos tributos, contribuições e direitos devidos, inclusive da Taxa de Utilização do SISCOMEX

⁶³ PONCIANO, V. L. F. Sanção Aplicável ao Subfaturamento na Importação: Pena de Perdimento ou Pena de Multa? In: TREVISAN, R. (Org.). **Temas atuais de direito aduaneiro**. São Paulo: Lex Editora, 2008, p. 252.

Decreto-Lei nº. 37 de 18 de novembro de 1966. TÍTULO II. Controle Aduaneiro, CAPÍTULO I. Jurisdição dos Serviços Aduaneiros. Art.33 - A jurisdição dos serviços aduaneiros se estende por todo o território aduaneiro, e abrange:

I - zona primária - compreendendo as faixas internas de portos e aeroportos, recintos alfandegados e locais habilitados nas fronteiras terrestres, bem como outras áreas nos quais se efetuam operações de carga e descarga de mercadoria, ou embarque e desembarque de passageiros, procedentes do exterior ou a ele destinados;

II - zona secundária - compreendendo a parte restante do território nacional, nela incluídos as águas territoriais e o espaço aéreo correspondente. (Brasil, 1966)

⁶⁴ O despacho de importação compreende, nas palavras de Folloni, o despacho para consumo, o despacho para admissão em regime aduaneiro especial e o despacho para internação. "*Despacho para consumo é aquele que nacionaliza o produto, trazendo-o ao mercado interno e equiparando-o ao produto nacional. [...] Despacho para admissão...é o ato administrativo que admite a mercadoria no regime aduaneiro especial, outorgando regime jurídico de tributação e de fiscalização diferenciado. [...] Por fim, despacho para internação aplica-se àqueles bens que se destinam ao restante do território nacional quando procedentes da Zona Franca de Manaus, da Amazônia Ocidental ou das Áreas de Livre Comércio.*" FOLLONI, A. P. **Tributação sobre o comércio exterior**. Op cit. p. 95.

e; iv) se não for constatada qualquer irregularidade impeditiva do registro, conforme art. 15 IN SRF nº. 680/2006.

A complexidade do Despacho de Importação se mostra evidente também quanto à seleção do canal de conferência aduaneira atribuído pelo SISCOMEX, conforme art. 21 da Instrução Normativa que trata do Despacho de Importação:

Art. 21. Após o registro, a DI será submetida a análise fiscal e selecionada para um dos seguintes canais de conferência aduaneira:

I - verde, pelo qual o sistema registrará o desembaraço automático da mercadoria, dispensados o exame documental e a verificação da mercadoria;

II - amarelo, pelo qual será realizado o exame documental, e, não sendo constatada irregularidade, efetuado o desembaraço aduaneiro, dispensada a verificação da mercadoria;

III - vermelho, pelo qual a mercadoria somente será desembaraçada após a realização do exame documental e da verificação da mercadoria; e

IV - cinza, pelo qual será realizado o exame documental, a verificação da mercadoria e a aplicação de procedimento especial de controle aduaneiro, para verificar elementos indiciários de fraude, inclusive no que se refere ao preço declarado da mercadoria, conforme estabelecido em norma específica.

A seleção realizada automaticamente pelo sistema se dá com base na regularidade fiscal do importador, na habitualidade deste, natureza, volume ou valor da importação, no valor dos impostos incidentes ou que incidiriam na importação, na origem, procedência e destinação da mercadoria, no tratamento tributário, nas características da mercadoria, capacidade operacional e econômico-financeira do importador e ocorrências verificadas em outras operações realizadas pelo importador.

O controle aduaneiro das transações comerciais internacionais tem como relevante facilitador o Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, sistema informatizado que mantém em contato os órgãos reguladores e fiscalizadores do comércio exterior quando estabelecida a *relação aduaneira*.

O SISCOMEX é um instrumento que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior por meio de

um fluxo de informações cujo processamento é efetuado exclusivamente pelo Sistema. É administrado pela Secretaria de Comércio Exterior (Secex), pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB) e Banco Central do Brasil (Bacen), órgãos gestores no comércio exterior.

A informatização das operações de exportação e importação no Sistema foi implantada em 1993 e 1997 respectivamente e desde então, para todos os fins e efeitos legais os documentos pertinentes foram substituídos por registros eletrônicos. O seu acesso é concedido observadas as normas específicas de segurança que permitam identificar o usuário, o local e horário de acesso pelos terminais próprios ou de terceiros (bancos, corretoras e despachantes aduaneiros) conectados diretamente aos computadores centrais do Serviço de Processamento de Dados (Serpro).

Assim, as principais vantagens do sistema são: a harmonização dos conceitos utilizados pelos órgãos governamentais que atuam na área de comércio exterior, a ampliação dos pontos de atendimento no País por meio eletrônico, o rápido acesso a operações estatísticas, a eliminação de coexistência de controles e sistemas de coleta de dados, a simplificação e padronização das operações de comércio exterior, a diminuição significativa do volume de documentos, agilidade na coleta e processamento de informações, redução de custos administrativos.⁶⁵

5.2. PENALIDADES APLICÁVEIS A INTERVENIENTES EM OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR

5.2.1 INFRAÇÕES ADUANEIRAS

Para Paulo Costa Jr. e Denari o termo “infração” é utilizado no Direito *“para designar a violação de uma norma de conduta prevista no ordenamento*

⁶⁵ COMO EXPORTAR PARA O BRASIL: GUIA PRÁCTICA SOBRE EL PROCESO DE IMPOPORTACIÓN EM BRASIL. Brasília: Ministério de Relaciones Exteriores, 2007.

*jurídico ou em simples cláusula contratual resultante de um acordo de vontades, quer se trate de matéria de direito público, quer de direito privado”.*⁶⁶

O Decreto 4.543 de 26 de dezembro de 2002, regulamenta a administração das atividades aduaneiras, a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior. Em seu Livro VI, Das Infrações e das Penalidades, estabelece em seu art. 602 o conceito que reafirma o art. 94 do Decreto-lei no 37, de 18 de novembro 1966, o qual dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros:

Art. 602. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo.

Nas palavras do autor já mencionado, pode-se mensurar infrações aduaneiras de duas espécies. Seriam infrações aduaneiras tributárias aquelas que decorrem do descumprimento de legislação correspondente aos tributos da esfera do comércio exterior e seriam infrações aduaneiras administrativas aquelas que importam transgressão a normas referentes ao controle aduaneiro.

As infrações aduaneiras administrativas são tidas como infrações aduaneiras *stricto sensu*, e “*referem-se ao descumprimento dos ditames de caráter extrafiscal/regulatório, como a apresentação de licença para importar determinadas mercadorias, e são apuradas em rito próprio, no caso do perdimento, aplicando-se o rito do procedimento administrativo fiscal quando a sanção for expressa em multa, ou o procedimento específico, no caso de limitação ou interdição de atividade ou direito.*”⁶⁷

Vale destacar ainda as condutas que, não obstante cominem em infrações administrativas, são tipificadas pelo Legislador como crimes ou contravenções⁶⁸ como a mercadoria estrangeira, já desembaraçada e cujos

⁶⁶ *Apud.* TREVISAN, R. **A Constitucionalidade da Aplicação Administrativa da Pena de Perdimento de Bens na Importação.** *Op cit.* p. 18.

⁶⁷ TREVISAN, R. **A Constitucionalidade da Aplicação Administrativa da Pena de Perdimento de Bens na Importação.** *Op cit.* p. 20.

⁶⁸ Os ilícitos penais têm de caráter essencialmente subjetivo em contraposição às infrações aduaneiras cuja responsabilização é objetiva, independentemente da comprovação ou não do dolo ou da culpa. Entretanto, por exemplo o inciso XI do art. 105 do Decreto-Lei nº. 37

tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso nos moldes do inciso XI do art. 105 do Decreto-Lei nº. 37 de 18 de novembro de 1966. O julgamento e a aplicação da penalidade administrativa não exclui a apreciação na esfera penal da conduta correspondente também ao crime de descaminho.

O art. 76 da Lei nº. 10.833/2003 traz como condutas sujeitas às sanções de advertência, suspensão e cancelamento ou cassação de registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação, dentre outras: a falta ou irregularidade de registro dos documentos relativos a entrada ou saída de veículo ou mercadoria em recinto alfandegado; o descumprimento da obrigação de prestação das informações⁶⁹ e documentos nas condições, forma e prazo exigidos pela Secretaria da Receita Federal; além de agressão ou desacato à autoridade aduaneira no exercício de sua função.

5.2.2 AS SANÇÕES

Dentro da temática, professor Trevisan⁷⁰, quanto às sanções aplicáveis às condutas tipificadas pelo legislador como infracionais, arquiteta a diferenciação entre as sanções penais, as sanções civis, as sanções administrativas e as sanções tributárias. As sanções administrativas *latu sensu* seriam: pena de perdimento, multa e sanções administrativas *stricto sensu*.⁷¹

dispõe sobre a sanção de pena de perdimento para mercadoria estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso, pela qual, para a configuração da infração é necessária a apresentação do aspecto volitivo do agente, o *animus derelinquendi*. Logo, não obstante a conduta descrita configure crime de descaminho (art. 344, Código Penal), como infração administrativa requer análise subjetiva da conduta.

⁶⁹ O vocábulo “informação” para análise da infração aduaneira em questão pode ser entendido como qualquer inclusão, exclusão, alteração, vinculação, associação, desassociação ou retificação registradas no sistema conforme traz o manual SISCOMEX CARGA SISTEMA MERCANTE. MANUAL DOS IMPORTADORES, EXPORTADORES E DESPACHANTES ADUANEIROS. Brasília: ESAF, Escola de Administração Fazendária. Ministério da Fazenda. Receita Federal, 2008.

⁷⁰ TREVISAN, R. **A Constitucionalidade da Aplicação Administrativa da Pena de Perdimento de Bens na Importação**. *Op cit.* p. 18.

⁷¹ As penalidades de perdimento de bens, multa e as limitações ou interdições de atividades ou direitos tidas como sanções administrativas *strictu sensu*, aplicam-se separada ou cumulativamente conforme o potencial ofensivo da conduta.

Tendo em vista o foco da pesquisa no estudo da aplicação das sanções administrativas a intervenientes em operações de comércio exterior, que se encaixariam na classificação como sanções administrativas *strictu sensu*, restringe-se a análise das sanções ao Decreto nº. 646/92 e à Lei nº. 10.833/2003.

O Decreto nº. 646/92 traz em sua redação as sanções aplicáveis apenas a despachantes aduaneiros e ajudantes de despachantes aduaneiros, *in verbis*:

Art. 27. Sem prejuízo de outras sanções previstas na legislação, ao despachante aduaneiro e ao ajudante de despachante aduaneiro serão aplicadas, nas transgressões respectivas, as seguintes penalidades:

I - repreensão (art. 28);

II - suspensão do credenciamento (art. 29);

III - perda do credenciamento (art. 30).

Já o art. 76 da Lei nº. 10.833/2003 é mais abrangente pois enumera as sanções aplicáveis aos intervenientes em operações de comércio exterior, os quais enumera no parágrafo 2º, e estabelece como sanções: advertência, (b) suspensão, cassação ou cancelamento.

Pela Lei, são hipóteses de incidência da aplicação da sanção de advertência o descumprimento de norma de segurança fiscal em local alfandegado; falta de registro ou registro de forma irregular dos documentos relativos a entrada ou saída de veículo ou mercadoria também em recinto alfandegado; atraso, de forma contumaz, na chegada ao destino de veículo conduzindo mercadoria submetida ao regime de trânsito aduaneiro⁷²; emissão de documento de identificação ou quantificação de mercadoria em desacordo com sua efetiva qualidade ou quantidade; prática de ato que prejudique o Procedimento de identificação ou quantificação de mercadoria sob controle aduaneiro; atraso na tradução de manifesto de carga, ou erro na tradução que

⁷² Art.76, da Lei nº. 10.833/2003:

[...]

§ 3º Para efeitos do disposto na alínea c do inciso I do caput, considera-se contumaz o atraso sem motivo justificado ocorrido em mais de 20% (vinte por cento) das operações de trânsito aduaneiro realizadas no mês, se superior a 5 (cinco) o número total de operações. (Brasil, 2003)

altere o tratamento tributário ou aduaneiro da mercadoria; consolidação ou desconsolidação de carga efetuada com incorreção que altere o tratamento tributário ou aduaneiro da mercadoria; atraso, por mais de 3 (três) vezes, em um mesmo mês, na prestação de informações sobre carga e descarga de veículos, ou movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro; descumprimento de requisito, condição ou norma operacional para habilitar-se ou utilizar regime aduaneiro especial ou aplicado em áreas especiais, ou para habilitar-se ou manter recintos nos quais tais regimes sejam aplicados; ou descumprimento de outras normas, obrigações ou ordem legal não previstas nas alíneas a a i do inciso I, art. 76 da Lei nº. 10.833/2003.

O mesmo diploma no inciso seguinte estabelece a sanção de 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, nas hipóteses de: reincidência em conduta já sancionada com advertência; atuação em nome de pessoa que esteja cumprindo suspensão, ou no interesse desta; 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; delegação de atribuição privativa a pessoa não credenciada ou habilitada; ou prática de qualquer outra conduta sancionada com suspensão de registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação, nos termos de legislação específica.

Já o cancelamento ou cassação 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, pode ser aplicada como penalidade mediante Processo Administrativo em que se garanta o direito de defesa do acusado, com observância do contraditório e dos recursos a ele

inerentes, adotando-se a sistemática processual dos feitos administrativos disciplinares, nas hipóteses de: acúmulo, em período de 3 (três) anos, de suspensão cujo prazo total supere 12 (doze) meses; atuação em nome de pessoa cujo registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação tenha sido objeto de cancelamento ou cassação, ou no interesse desta; exercício, por pessoa credenciada ou habilitada, de atividade ou cargo vedados na legislação específica; prática de ato que embarace, dificulte ou impeça a ação da fiscalização aduaneira; agressão ou desacato à autoridade aduaneira no exercício da função; sentença condenatória, transitada em julgado, por participação, direta ou indireta, na prática de crime contra a Administração Pública ou contra a ordem tributária; ação ou omissão dolosa tendente a subtrair ao controle aduaneiro, ou dele ocultar, a importação ou a exportação de bens ou de mercadorias; ou prática de qualquer outra conduta sancionada com cancelamento ou cassação de registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação, nos termos de legislação específica.

A reinscrição para a atividade que exercia ou a inscrição para exercer outra atividade sujeita a controle aduaneiro só poderá ser solicitada depois de transcorridos 2 (dois) anos da data de aplicação da sanção de cassação ou cancelamento, devendo ser cumpridas todas as exigências e formalidades previstas para a inscrição, §6º, art. 76.

Cumprido o prazo, as sanções previstas no art. 76 serão anotadas no registro do infrator pela Administração Aduaneira, devendo a anotação ser cancelada após o decurso de 5 (cinco) anos da aplicação da sanção e ao sancionado com suspensão, cassação ou cancelamento, enquanto perdurarem os efeitos da sanção, é vedado o ingresso em local sob controle aduaneiro, sem autorização do titular da unidade jurisdicionante.

5.2.3 OS INTERVENIENTES

O art. 71 da Lei nº. 10.833 de 29 de dezembro de 2003, traz de modo exemplificativo e amplo que o legislador considera intervenientes em operações de comércio exterior o despachante aduaneiro, o transportador, o

agente de carga, o depositário e demais intervenientes em operação de comércio exterior e ainda trata da obrigação destes em 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.

Mas, é o §2º do Art. 76 da Lei nº. 10.833/2003 que põe pá de cal no questionamento pela abrangência:

§ 2º Para os efeitos do disposto neste artigo, considera-se interveniente o importador, o exportador, o beneficiário de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, o despachante aduaneiro e seus ajudantes, o transportador, o agente de carga, o operador de transporte multimodal, o operador portuário, o depositário, o administrador de recinto alfandegado, o perito, o assistente técnico, ou qualquer outra pessoa que tenha relação, direta ou indireta, com a operação de comércio exterior.

Já o Regulamento Aduaneiro de 2002 dispõe sobre a responsabilidade por infrações cometidas (Decreto nº. 4.543/2002):

Art. 603. Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorra do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou o condutor de veículo, nos casos do inciso II, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignado a pessoa física ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa física ou jurídica, em razão do despacho que promova, de qualquer mercadoria; e

V - conjunta ou isoladamente, o importador e o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica.

Parágrafo único. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto no inciso V.

Sabe-se que a maioria dos Processos Administrativos Aduaneiros encaminhados à divisão aduaneira para julgamento de contestações a autos de

infração que propõem à aplicação de penalidades a intervenientes em operações de comércio exterior tem como supostos infratores despachantes e ajudantes de despachantes aduaneiros⁷³.

Logo, cabe pormenorizar com maior afinco a regulamentação da investidura na atividade para os despachantes e ajudantes de despachantes e os preceitos vigentes para o exercício da função pelo Decreto nº. 646 de setembro de 1992 e Decreto-Lei nº. 2.472 de 1º de setembro de 1988.

O art. 5º do Decreto-Lei nº. 2.472/88 traz que a designação do representante do importador e do exportador poderá recair em despachante aduaneiro, relativamente ao despacho aduaneiro de mercadorias importadas e exportadas e em toda e qualquer outra operação de comércio exterior, realizada por qualquer via, inclusive no despacho de bagagem de viajante. Nas operações a que se refere este artigo, o processamento em todos os trâmites, junto aos órgãos competentes, poderá ser feito:

- se pessoa jurídica de direito privado, somente por intermédio de dirigente, ou empregado com vínculo empregatício exclusivo com o interessado, ou por despachante aduaneiro;
- se pessoa física, somente por ela própria ou por despachante aduaneiro;
- se órgão da Administração Pública, por intermédio de funcionário ou servidor, especialmente designado, ou por despachante aduaneiro.

O Decreto nº 646 dispõe sobre a forma de investidura nas funções de despachante aduaneiro e de ajudante de despachante aduaneiro tratando também atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, quais sejam:

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;

⁷³ Vide ANEXO V.

- II - assistência à verificação da mercadoria na conferência aduaneira;
- III - assistência à retirada de amostras para exames técnicos e periciais;
- IV - recebimento de mercadorias ou de bens desembaraçados;
- V - solicitação de vistoria aduaneira;
- VI - assistência à vistoria aduaneira;
- VII - desistência de vistoria aduaneira;
- VIII - subscrição de documentos que sirvam de base ao despacho aduaneiro;
- IX - ciência e recebimento de intimações, de notificações, de autos de infração, de despacho, de decisões e dos demais atos e termos processuais relacionados com o procedimento fiscal;
- X - subscrição de termos de responsabilidade, observado o disposto no art. 24.

A norma determina ainda que o exercício da profissão de despachante aduaneiro somente será permitido se inscrito no Registro de Despachante Aduaneiros, mantido pelo Departamento da Receita Federal, do mesmo modo para o ajudante de despachante aduaneiro que se subordina tecnicamente a um despachante exercendo as mesmas atividades exceto a desistência de vistoria aduaneira, a subscrição de documentos que sirvam de base ao despacho aduaneiro, a ciência e recebimento de intimações, de notificações, de autos de infração, de despacho, de decisões e dos demais atos e termos processuais relacionados com o Procedimento Fiscal, e, subscrição de termos de responsabilidade.

Além dos deveres de manter registro dos despachos em que atuar e guardar em arquivo os documentos a eles referentes pelo prazo de cinco anos a contar da data do registro do documento que serviu de base ao despacho aduaneiro, comunicar à repartição aduaneira perante a qual estiverem credenciados quanto à mudança de endereço, de situação ou de vinculação trabalhista., os despachantes e ajudantes de despachantes aduaneiros têm como vedadas as seguintes atividades conforme art. 10 do Decreto nº. 646:

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.

5.2.4 RITO

A análise do rito do Processo Administrativo Aduaneiro será direcionada à figura do despachante aduaneiro como paradigma de representação dos demais intervenientes em operações de comércio exterior tendo em vista ser este responsável pelo maior número de infrações cometidas no âmbito da 9ª Região Fiscal de controle aduaneiro.

O Decreto-Lei nº. 2.472/88 estabelece em seu art. 5º os preceitos vigentes para o exercício da função de despachante aduaneiro e a regulamentação da investidura na atividade fica determinada pelo Decreto nº. 646/92. O decreto regulamentar dispõe, em seus artigos 27 a 30, sobre as sanções aplicáveis ao despachante aduaneiro no caso de descumprimento da legislação aduaneira, como já foi esclarecido quando tratado das sanções. Tais sanções podem ser de repreensão, art. 28, suspensão, art. 29, ou perda do credenciamento, art. 30, conforme a gravidade da infração cometida.

A suspensão do credenciamento é cabível por exemplo no caso de embarço à fiscalização, art, 29, inciso I, pelo período de até 30 dias, a ser dobrado em caso de reincidência. A perda do credenciamento, que implica cancelamento da inscrição no registro de despachante aduaneiro, art. 35, se dá, dentre outros, nos casos de prestação dolosa de informação falsa nas atividades relacionadas com o despacho aduaneiro.

O rito processual para a aplicação das sanções administrativas era⁷⁴ o mesmo aplicável aos Processos Administrativos Disciplinares, art. 31,

⁷⁴ O Decreto nº. 646/92 permanece vigente e aplicável no que não contraria a Lei nº. 10.833/2003.

obedecendo ao disposto no Título V da Lei nº. 8.112 de 11 de dezembro de 1990. O art. do Decreto nº. 646/92 confirma:

Art. 31. A penalidade somente será aplicada mediante processo administrativo em que se garanta o direito de defesa do acusado, com observância do contraditório e dos recursos a ele inerentes, adotando-se a sistemática processual dos feitos administrativos disciplinares.

Contudo, com o advento da Medida provisória nº. 135, de 9 de setembro de 2002, convertida na Lei nº. 10.833 de 29 de dezembro de 2003, as sanções administrativas aplicadas aos intervenientes nas operações de comércio exterior passaram a ser regidas por rito específico, diferenciado daquele indicado no art. 31 do Decreto nº. 646/92. O novo rito, estabelecido nos §§9º a 13 do art. 76 da Lei nº. 10.833/2003 (art. 60 da Medida Provisória nº. 135/2002), aplica-se inclusive aos Processos ainda não conclusos para julgamento em primeira instância administrativa, conforme disposição do § 14 do referido art. 76 e têm como suporte subsidiário a Lei nº. 9.784 de 29 de janeiro de 1999:

§ 14. O rito processual a que se referem os §§ 9º a 13 aplica-se também aos processos ainda não conclusos para julgamento em 1ª (primeira) instância julgados na esfera administrativa, relativos a sanções administrativas de advertência, suspensão, cassação ou cancelamento.

Assim, diante de um Processo no qual as infrações a serem apuradas ocorreram antes da edição da Medida Provisória nº. 135/2002 e por consequência da lei nº. 10.833/2003, não sendo concluso para julgamento em primeira instância como Processo Administrativo Disciplinar, adotar-se-ia o novo Procedimento com a lavratura de um Auto de Infração, acompanhado de Termo de Constatação, obedecendo ao disposto no §9º do art. 76 da Lei nº. 10.833/2003. O §10 do art. 76 dispõe ainda que, transcorrido *in albis* o prazo de 20 dias para apresentação de impugnação pelo autuado, ter-se-ia a revelia, cabendo imediata aplicação da sanção pela autoridade competente.

Cumprе ressaltar uma suposta situação factível de um Auto de Infração com proposta de aplicação da pena de cancelamento ou cassação com base na Lei nº. 10.833/2003 e, ao mesmo tempo, proposta para aplicação da pena de suspensão pelo período de até 30 dias prevista no Decreto-Lei nº. 646/1992, o qual para a mesma conduta praticada em data anterior à vigência da Lei nº. 10.833/2003 (como o embaraço à fiscalização) prevê a aplicação de sanção mais branda, suspensão. Com respeito ao princípio da irretroatividade da norma penal, caso o órgão julgador conclua, após a instrução processual cabível, pela aplicação da penalidade, deve-se manter tão somente a sanção de suspensão como sanção aplicável.

O §1º do mesmo art. 76 traz uma sanção secundária. Serão anotadas no registro do infrator pela Administração Aduaneira as infrações cometidas pelo interveniente, devendo a anotação ser cancelada após o decurso de 5 anos da aplicação da sanção. Dentre outras proveitos, o registro é salutar para a aplicação da sanção de suspensão prevista no disposto na alínea “a” do inciso II e para a aplicação da sanção de cancelamento ou cassação do credenciamento com base na alínea “a” do inciso III do art. 76 da Lei nº. 10.833:

[...]

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:

reincidência em conduta já sancionada com advertência;

III - cancelamento ou cassação 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:

acúmulo, em período de 3 (três) anos, de suspensão cujo prazo total supere 12 (doze) meses;

[...]

§ 5º Para os fins do disposto na alínea a do inciso II do caput, será considerado reincidente o infrator sancionado com advertência que, no período de 5 (cinco) anos da data da aplicação da sanção,

cometer nova infração sujeita à mesma sanção. (Vide Medida Provisória nº 320, de 2006)

Após os apontamentos introdutórios, vejamos sucintamente a prática processual para aplicação das penalidades aos intervenientes em operações de comércio exterior. A Lei nº. 10.833/2003 determina a competência para a aplicação das sanções no mesmo art. 76, §8º:

§ 8º Compete a aplicação das sanções:

I - ao titular da unidade da Secretaria da Receita Federal responsável pela apuração da infração, nos casos de advertência ou suspensão; ou

II - à autoridade competente para habilitar ou autorizar a utilização de procedimento simplificado, de regime aduaneiro, ou o exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e serviços conexos, nos casos de cancelamento ou cassação.

Lavrado o Auto de Infração com a proposta da aplicação da penalidade de advertência ou suspensão do credenciamento de despachante aduaneiro, e intimado por edital ou pessoalmente o autuado, é aberto o prazo de 20 dias para impugnação. Apresentada a impugnação dirigida ao chefe da unidade, ocorrerá, em primeira instância, o julgamento desta pela unidade da Secretaria da Receita Federal na qual foi apurada a infração.

Caso seja mantida a proposta da aplicação da penalidade e esteja ciente da decisão o interveniente, é aberto o prazo de 30 dias para o recurso a ser julgado em instância final administrativa pela Divisão Aduaneira da Região Fiscal correspondente, conforme §13 do art. 76. Se a decisão da esfera recursal for pela aplicação da penalidade, os autos do Processo retornam à unidade para a efetivação do proposto pelo auditor-fiscal autor do Auto de Infração conforme trata o inciso I do §8º.

Será julgada a impugnação ao Auto de Infração com a proposta de aplicação da penalidade de cancelamento ou cassação de credenciamento de despachante aduaneiro, em primeira instância, pela autoridade competente

para a concessão de habilitação, no caso, pelo Superintendente da Receita Federal da Região Fiscal onde fora apurada a infração tendo em vista ser o responsável pela habilitação do despachante ou ajudante de despachante. Caso a decisão seja pela manutenção do Auto de Infração, os autos são remetidos à unidade para a ciência do interessado, retornando ao Superintendente, no aguardo do *dies ad quem* do prazo para recurso.

Por fim, se apresentado, o recurso será julgado pela COANA, Coordenação-Geral de Administração Aduaneira, por delegação de competência do Secretário da Receita Federal do Brasil, desde que tempestivo. Se a Coordenação decidir pela aplicação da penalidade, esta deverá ser efetivada pela Divisão Aduaneira visto ser titular da competência para habilitação do despachante, conforme inciso II do §8º do art. 76 da Lei nº. 10.833/2003.

6. CONCLUSÕES

A Administração Pública, nos moldes do Regime Jurídico Administrativo e na observância dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade dos interesses públicos pela Administração, como meio para a satisfação do interesse público com vislumbre no bem comum, tem poderes especiais que lhe foram conferidos para a imposição de limites aos particulares e realização das tarefas administrativas.

As prerrogativas de que goza o Poder Público se materializam no exercício do poder de polícia com os atributos da discricionariedade, da auto-executoriedade e da coercibilidade para sua tarefa de preservar o bem estar da sociedade, dentro dos limites estabelecidos.

O exercício do poder de polícia é tido, portanto, como atividade administrativa limitadora de direitos e garantias individuais em favor do interesse público. Em sentido amplo, os meios de exercício do poder de polícia seriam subdivididos em atos normativos sob a forma de normas gerais e abstratas, e atos administrativos sob a forma de operações materiais e aplicação das disposições legais ao caso concreto através de medidas preventivas ou medidas repressivas.

O controle exercido sobre a esfera de liberdade dos particulares tem como base o poder de polícia dentro dos limites estabelecidos pelo art. 78 do Código Tributário Nacional. O artigo determina a obediência aos preceitos legais sobre a competência e forma para o exercício do poder, além de reafirmar a finalidade do interesse público e a proporcionalidade entre os meios e fins almejados pela autoridade competente que o exercita.

O controle exercido sobre as operações de comércio exterior e intervenientes é portanto uma das esferas do exercício do poder de polícia da Administração com o fim de preservar a segurança da sociedade, evitar a entrada clandestina de material de todo gênero, de valores monetários, de coibir a evasão de riquezas do território nacional, de proteger o mercado interno além de combater o crime organizado. O controle pode se dar pela adoção de medidas tarifárias, sob a modalidade regulatória de indução, ou

adoção de medias não tarifárias, sob a modalidade regulatória de direção por meio de restrições, ou sob a modalidade de indução com incentivos e desincentivos.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a competência do Ministério da Fazenda para o controle aduaneiro, controle este delimitado em extenso conteúdo infraconstitucional. A estrutura organizacional do Ministério da Fazenda trouxe como órgão específico singular a Secretaria da Receita Federal do Brasil com competência para o exercício de atividades de Administração Tributária Federal, mas também para dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar os serviços de administração, fiscalização e controle aduaneiros.

Para a consecução dos fins e meios prescritos pelo legislador, a Administração Pública, no exercício do controle aduaneiro com observância do atributo da auto-executoriedade, dentre outras formas de controle, aplica penalidades aos intervenientes em operações de comércio exterior infratores por meio de Processo Administrativo, em consonância às garantias fundamentais do contraditório, ampla defesa e aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

O Processo Administrativo seria considerado uma sucessão itinerária de atos administrativos tendentes a um resultado conclusivo e o Procedimento seria o conjunto de formalidades a serem observadas para a prática dos atos administrativos. Logo, o Processo pode ter como base diferentes Procedimentos conforme a natureza do decisão a ser tomada no ato final conclusivo.

O Processo Administrativo teria como objetivos principais resguardar os interesses dos administrados e alcançar uma atuação clarividente da Administração, seguindo as fases de iniciativa ou propulsória, fase instrutória, fase dispositiva, fase controladora ou integrativa e fase da comunicação e com base nos seguintes princípios gerais: princípio da audiência do interessado, princípio da acessibilidade aos elementos do expediente, princípio da ampla instrução probatória, princípio da motivação, princípio da reversibilidade,

princípio da representação e assessoramento, princípio da lealdade e boa-fé e, princípio da verdade material.

Como forma de controle aduaneiro a Receita Federal do Brasil aplica penalidades aos intervenientes em operações de comércio exterior que cometem infrações descritas no Decreto-Lei nº. 37/66 e Lei nº. 10.833/03 bem como demais tipificações contidas em legislação específica⁷⁵. A Lei nº. 10.833/03 considera intervenientes o importador, o exportador, o beneficiário de regime aduaneiro ou de Procedimento simplificado, o despachante aduaneiro e seus ajudantes, o transportador, o agente de carga, o operador de transporte multimodal, o operador portuário, o depositário, o administrador de recinto alfandegado, o perito, o assistente técnico, ou qualquer outra pessoa que tenha relação, direta ou indireta, com a operação de comércio exterior, conforme §2º do art. 76 da mesma Lei.

A aplicação das penalidades se dá após o devido Processo Administrativo Aduaneiro que antes tinha como base o rito dos Processos Administrativos Disciplinares da Lei nº. 8.112/90, conforme art. 31 do Decreto nº. 646/92. Posteriormente foi editada a Medida Provisória nº. 135 convertida em Lei nº. 10.833/03 que trouxe rito específico aos Processos Administrativos Aduaneiros para aplicação de penalidades aos intervenientes atuantes em operações de comércio exterior. O novo Procedimento previsto nos §§9º a 13º do art. 76 passaria a ser aplicado inclusive aos Processos ainda não conclusos para julgamento em primeira instância.

Do estudo do novo texto legal, foi constatado ainda que para a aplicação da sanção de advertência ou suspensão tem competência o titular da Secretaria da Receita Federal do Brasil responsável pela apuração da infração; já para a aplicação da sanção de cassação ou cancelamento tem competência a autoridade competente para habilitar o interveniente a atuar nas operações de comércio exterior. Lavrado o Auto de Infração e dada ciência ao suposto infrator, abre-se o prazo de 20 dias para impugnação de modo a garantir a eficácia do princípio do contraditório previsto constitucionalmente., Após o

⁷⁵ O art. 76 da Lei nº. 10.833/2003 considera como infrações outras tipificações previstas em legislação especial sobre as quais podem ser aplicadas sanções de advertência, suspensão ou cassação de registro.

juízo em primeira instância é aberto prazo de 30 dias para recurso a ser julgado em instância final, configurando o duplo grau de jurisdição, não obstante não seja princípio explicitamente contemplado pela Carta Constitucional.

O novo rito foi analisado sob o foco da proposta de aplicação de penalidades aos despachantes e ajudantes de despachantes aduaneiros tendo em vista serem dos intervenientes os que cometem o maior número de infrações autuadas conforme entrevista realizada em outubro de 2008 com o chefe da Divisão Aduaneira da 9ª Região Fiscal. Da entrevista depreende-se ainda que, em 2007, 30% dos Autos de Infração não foram mantidos em sede de julgamento de primeira instância na 9ª Região Fiscal tendo como fundamentação a insubsistência do instrumento baseada no incorreto enquadramento à conduta tipificada e, em seguida, pela análise da vigência da Lei ou Ato Normativo que prevê a sanção proposta.

Por fim, conclui-se no trabalho apresentado ser essencial a função estatal de controle aduaneiro que se desenvolve, em uma de suas esferas, pela aplicação de penalidades aos intervenientes infratores da legislação aduaneira. O referido controle é exercido por meio do Processo Administrativo, em estrita observância da determinação legal sendo assegurados o contraditório, a ampla defesa e os meios recursais correspondentes, visando sempre à proteção dos direitos dos administrados e o melhor cumprimento dos fins da Administração.

REFERÊNCIAS

ALFÂNDEGAS BRASILEIRAS 200 ANOS. Secretaria da Receita Federal do Brasil, 2008. Disponível em :
<<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/selo/AlfandegasBrasileiras.pdf>>. Acesso em 02/09/2008.

BACELLAR FILHO, R. F. **Direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Max Limonade, 1998.

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. Malheiros Editores, 2000.

BREITWISSER, L. G. **O Princípio Constitucional da Presunção de Inocência no Processo Administrativo**. Monografia. Orient. Prof^a. Ângela Cássia Costaldello - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005.

CARLUCI, J. L. **Uma introdução ao sistema aduaneiro**. São Paulo: Aduaneiras, 1996.

_____. **Uma Introdução ao Direito Aduaneiro**. São Paulo: Aduaneiras, 1997.

COMO EXPORTAR PARA O BRASIL: GUIA PRÁCTICA SOBRE EL PROCESO DE IMPOPORTACIÓN EM BRASIL. Brasília: Ministério de Relaciones Exteriores, 2007.

CRETELLA Jr., J. **Prática do Processo Administrativo**. 3 ed. Ver. e atual. de acordo com a lei 9.784/99. São Paulo: RT, 1999.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

FOLLONI, A. P. **Tributação sobre o Comércio Exterior: direito tributário material, formal e processual**. Dissertação (Mestrado). Orient. James Marins – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2004.

_____. **Tributação sobre o comércio exterior**. São Paulo: Dialética, 2005.

KLEIN, E. **Entrevista chefe da Divisão Aduaneira SRRF09 2008**. Curitiba, 10/2008. Entrevista.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

NICOLLI SOARES, J. H. Divisão de Administração Aduaneira - DIANA. **Unidades Aduaneiras da Receita Federal na 9ª Região Fiscal**. **REVISTA ADUANA BRASIL**. Ano 5 – Nº 20 – 2006. Entrevista.

ROESLER, A. R. **Novas Considerações sobre o Poder de Polícia**. 2007. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10112>> Acessado em 15/09/2008.

SISCOMEX CARGA SISTEMA MERCANTE. **MANUAL DOS IMPORTADORES, EXPORTADORES E DESPACHANTES ADUANEIROS**. Brasília: ESAF, Escola de Administração Fazendária. Ministério da Fazenda. Receita Federal, 2008.

TREVISAN, R. **A Constitucionalidade da Aplicação Administrativa da Pena de Perdimento de Bens na Importação**. Monografia. Orient. Prof. Cláudio Renato do Canto Farág. Brasília, 2003.

_____. **Atuação Estatal no Comércio Exterior, em seus aspectos tributário e aduaneiro**. Dissertação (Mestrado). Orient. Dr. Dalton Luiz Dallazem – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2008.

_____. (Org.). **Temas atuais de direito aduaneiro**. São Paulo: Lex Editora, 2008.

X CONAF, CONGRESSO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL. **O papel do auditor-fiscal na atividade essencial de financiamento do estado – história e perspectivas**: Caderno de teses. Natal: 2006.

ANEXO I

ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO COMÉRCIO EXTERIOR BRASILEIRO

ANEXO I

ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO COMÉRCIO EXTERIOR BRASILEIRO

Para que o controle das atividades de importação e exportação seja eficaz, o Governo Brasileiro conta com uma estrutura administrativa diversificada, sendo o Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior (MDIC), o responsável direto por essas atividades.

O Ministério de Relações Exteriores desempenha papel importante na área tendo como uma de suas competências a promoção comercial dos produtos brasileiros no estrangeiro e o incentivo às importações de produtos originais de países considerados prioritários por razões estratégicas e geoeconômicas, como é o caso dos países da América do Sul.

O órgão mais importante é a Secretaria de Comércio Exterior (SECEX), que possui diversos objetivos e atribuições, dentre elas:

- Administrar os mecanismos e instrumentos de seguimento e controle das operações de exportação e importação;
- Formular propostas de políticas e programas de comércio exterior além de estabelecer normas para sua implementação;
- Coordenar a aplicação da defesa contra práticas desleais de comércio, assim como estimular o apoio ao exportador brasileiro quando submetido a uma investigação de defesa comercial no exterior;
- Participar das negociações em acordos ou convênios internacionais relacionados ao comércio exterior; e
- Elaborar e disseminar informações de comércio exterior.⁷⁶

Mas, não menos relevante, o Ministério da Fazenda por meio do Banco Central do Brasil (Bacen) e por meio da Receita Federal do Brasil (Coordenação Aduaneira) e a Câmara de Comércio Exterior (Camex).

⁷⁶COMO EXPORTAR PARA O BRASIL: GUIA PRÁCTICA SOBRE EL PROCESO DE IMPOPORTACIÓN EM BRASIL. Brasília: Ministério de Relaciones Exteriores, 2007 p. 74.

ANEXO II

ÓRGÃOS ANUENTES DO CONTROLE ADUANEIRO

ANEXO II

ÓRGÃOS ANUENTES DO CONTROLE ADUANEIRO

A Aduana está sob o controle da Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão do Ministério da Fazenda. O órgão é responsável pela administração dos tributos, contribuições federais e atividades aduaneiras. Seriam esferas da Aduana, a cambial, a fiscal e a administrativa no exercício do controle aduaneiro, controle este realizado também por outros órgãos anuentes do comércio exterior⁷⁷.

Determinadas mercadorias, conforme sua natureza estão sujeitas à anuência prévia para importação e/ou exportação por parte de órgãos especializados. Os órgãos autorizados a atestar o cumprimento das condições para fins de licenciamento no desembarço aduaneiro, os chamados órgãos anuentes, conforme o contante no Sistema Integrado de Comércio Exterior, seriam os seguintes:

- Agência Nacional do Cinema – casa Civil (ANCINE);
- Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL);
- Agência Nacional do Petróleo (ANP);
- Agência Nacional da Vigilância Sanitária (ANVISA);
- Banco do Brasil (BB);
- Programa Befiex (BEFIEX);
- Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN);
- Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico (CNPQ);
- Comissão de Coordenação do Transporte Aéreo Civil (COTAC);
- Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX);
- Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados (DFPC);

⁷⁷ Os órgãos que compõem a estrutura do comércio exterior brasileiro podem ser classificados por área de atuação, vinculados ao Ministério das Relações Exteriores (MRE), Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio (MDIC) e Ministério da Fazenda e Secretaria de Comércio Exterior (SECEX). Vide ANEXO I, Estrutura Administrativa do Comércio Exterior Brasileiro.

- Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM);
- Departamento de Polícia Federal (DPF);
- Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)
- Gestor DECEX (GESTOR MICT)
- Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA);
- Instituto Nacional de Metrologia (INMETRO);
- Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA);
- Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT);
- Audiovisual (SDAVO);
- SECEX/DECEX (SECEX);
- Ministério da Ciência e Tecnologia, Secretaria de Política e Informática (SEPIN);
- MA- Secretaria de Produção e Comercialização (SPC – MA);
- Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA).

ANEXO III

UNIDADES DE CONTROLE ADUANEIRO 9ª REGIÃO FISCAL

ANEXO III
UNIDADES DE CONTROLE ADUANEIRO 9ª REGIÃO FISCAL

Secretaria da Receita Federal do Brasil 9ª Região Fiscal

SRRF - 9ª RF
DRF - Blumenau (SC)
DRF - Cascavel (PR)
DRF - Curitiba (PR)
DRF - Florianópolis (SC)
DRF - Foz do Iguaçu (PR)
DRF - Itajaí (SC)
DRF - Joaçaba (SC)
DRF - Joinville (SC)
DRF - Lages (SC)
DRF - Londrina (PR)
DRF - Maringá (PR)
DRF - Ponta Grossa (PR)
ARF - Apucarana (PR)
ARF - Arapongas (PR)
ARF - Araranguá (SC)
ARF - Araucária (PR)
ARF - Brusque (SC)
ARF - Caçador (SC)
ARF - Campo Mourão (PR)
ARF - Canoinhas (SC)
ARF - Chapecó (SC)
ARF - Cianorte (PR)
ARF - Colombo (PR)
ARF - Concórdia (SC)
ARF - Cornélio Procopio (PR)
ARF - Criciúma (SC)
ARF - Francisco Beltrão (PR)
ARF - Guarapuava (PR)
ARF - Ibaiti (PR)
ARF - Irati (PR)
ARF - Ivaiporã (PR)
ARF - Jacarezinho (PR)
ARF - Jandaia do Sul (PR)
ARF - Jaraguá do Sul (SC)
ARF - Laranjeiras do Sul (PR)
ARF - Loanda (PR)

ARF - Mafra (SC)
ARF - Marechal Cândido Rondon (PR)
ARF - Medianeira (PR)
ARF - Paranaguá (PR)
ARF - Paranavaí (PR)
ARF - Pato Branco (PR)
ARF - Rio do Sul (SC)
ARF - São Bento do Sul (SC)
ARF - São José (SC)
ARF - São José dos Pinhais (PR)
ARF - Timbó (SC)
ARF - Toledo (PR)
ARF - Tubarão (SC)
ARF - Umuarama (PR)
ARF - União da Vitória (PR)
ARF - Videira (SC)
ARF - Xanxerê (SC)
ALF - Porto de Paranaguá (PR)
ALF - Porto de São Francisco do Sul (SC)
IRF - Curitiba (PR)
IRF - Dionísio Cerqueira (SC)
IRF - Florianópolis (SC)
IRF - Guaíra (PR)
IRF - Imbituba (SC)
IRF - São Miguel D'Oeste (SC)

Legenda:

ALF – Alfândega
ARF – Região Fiscal
DRF – Delegacia
IRF – Inspeção

Fonte: Portaria nº. 95, de 30 abril de 2007, Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

ANEXO IV

ENTREVISTA CHEFE DA DIVISÃO ADUANEIRA SRRF09

ANEXO IV

ENTREVISTA CHEFE DA DIVISÃO ADUANEIRA SRRF09 2006

José Henrique Nicolli Soares foi Chefe da Divisão Aduaneira, Diana, da 9ª Região Fiscal. Hoje é titular da INSPETORIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CURITIBA e em entrevista à Revista Aduana Brasil nº. 20 - 2006, responde:

Quais as funções da Diana?

Regimentalmente ou por delegação, compete à Diana/SRRF09, nos Estados do Paraná e Santa Catarina, entre outras atividades: acompanhar e avaliar a utilização dos locais e recintos alfandegados; pronunciar-se em processo sobre alfandegamento de porto, de aeroporto, de ponto de fronteira e de outros recintos; elaborar decisão em processo de consulta sobre classificação fiscal de mercadorias; desenvolver estudos e sugerir medidas para o aperfeiçoamento da legislação aduaneira; disseminar informações sobre matéria de interesse aduaneiro; expedir orientação relativa à execução de procedimentos e aplicação da legislação aduaneira; analisar; decidir e controlar os processos de habilitação de ajudantes de despachantes e de despachantes aduaneiros; supervisionar, avaliar e controlar a execução da atividade de pesquisa e seleção relativas às operações de comércio exterior e, subsidiariamente, realizar pesquisa no interesse da fiscalização aduaneira; supervisionar, avaliar e controlar a execução das ações de vigilância aduaneira e de fiscalização relativas às operações de comércio exterior.

Fale sobre os diferenciais da 9ª Região Fiscal.

A 9ª Região Fiscal é uma das regiões com a mais diversificada gama de locais e recintos aduaneiros. Além de pólos industriais espalhados pelo Paraná e por Santa Catarina (que justificam serem as máquinas e equipamentos mecânicos os produtos mais importados na região, ficando em segundo lugar os combustíveis e óleos minerais, e ocupando as máquinas e equipamentos eletrônicos a terceira posição), que acabaram por demandar a implantação de diversos portos secos, verdadeiros recintos de interiorização da Aduana, a 9ª Região Fiscal tem a fronteira terrestre mais movimentada do Brasil (e uma das maiores do mundo) em fluxo de pessoas (Foz do Iguaçu – Ciudad Del Este/Paraguai), Áreas de Controle Integrado de carga em pontos de fronteira com expressiva movimentação de carga (Dionísio Cerqueira e Foz

do Iguaçu) e três dos maiores portos brasileiros (Itajaí, Paranaguá e São Francisco do Sul), que representam, juntos, 11,5% das exportações brasileiras, em valor FOB (setembro de 2006).

Essa diversidade na infra-estrutura aduaneira acabou por dotar a 9ª Região Fiscal de uma equipe técnica capacitada a responder às mais diferentes demandas na esfera dos serviços aduaneiros, constituindo um diferencial importante a favor das operações de comércio exterior na região.

ANEXO V

ENTREVISTA CHEFE DA DIVISÃO ADUANEIRA SRRF09 2008

ANEXO V

ENTREVISTA CHEFE DA DIVISÃO ADUANEIRA SRRF09 2008

Eduardo Klein é hoje chefe da Divisão Aduaneira, Diana, da 9ª Região Fiscal. Em entrevista realizada em outubro de 2008 responde:

Quais dos intervenientes em operações de comércio exterior cometem o maior número de infrações na 9ª Região Fiscal?

Dentre os diversos intervenientes, os despachantes e ajudantes aduaneiros são os que se apresentam em maior número, em decorrência disso, até então, este é o grupo que mais figura como sujeito passivo nas autuações com proposta de aplicação de sanções administrativas, nos termos do artigo 76 da Lei nº 10.833/2003.

Quais são as infrações mais cometidas?

Os autos de infração, em sua maioria, apresentam propostas de cancelamento ou cassação do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação cancelamento de habilitação, sanção prevista no inciso III, do artigo 76 da lei acima citada. As condutas apontadas com mais frequência estão elencadas nas alíneas “a” (prática de ato que embarace, dificulte ou impeça a ação da fiscalização aduaneira), e “h” do inciso III (prática de qualquer outra conduta sancionada com cancelamento ou cassação de registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação, nos termos de legislação específica), a qual permite a aplicação da mesma sanção com base em condutas já configuradas em outras normas (e não conflitantes com a Lei), como o Decreto nº 646, de 1992, que regulamenta as funções de despachante aduaneiro e de ajudante de despachante aduaneiro.

Os intervenientes são qualificados para exercer atividades referentes ao comércio exterior? A RFB promove cursos aos intervenientes e aos auditores-fiscais que exercem o controle aduaneiro?

Com relação à qualificação dos diversos intervenientes a legislação vigente não atribui à Administração Pública essa função. Aos despachantes e ajudantes aduaneiros, profissão instituída para atender especificamente as atividades relacionadas com o despacho aduaneiro de bens ou de

mercadorias, o decreto regulamentador estabelece as condições mínimas para sua inscrição, não estatuidando qualquer responsabilização ao Poder Público por sua formação.

Cabe ressaltar que a RFB reconhece a necessidade de capacitação desses profissionais e, atualmente, encontra-se em fase de testes, projeto piloto para elaboração de um curso dirigido aos despachantes aduaneiros. Contudo, embora conte com instrutores desta Secretaria, o que se pretende é se estabelecer um conteúdo programático básico, para que o treinamento possa, posteriormente, ser oferecido por entidades de ensino.

Para os seus servidores, a RFB possui programa regular de treinamento e capacitação.

Deve-se pontuar, no entanto, que a redução de prática de infrações à legislação aduaneira é um dos objetivos recorrentes que se pretende alcançar com a proposta de formação dos despachantes, mas não é a principal. Numa visão mais abrangente, pretende-se obter um profissional mais qualificado que, a medida que exerce a profissão com mais segurança e confiança, contribui de forma mais contundente na fluidez do comércio exterior.

Em tempo, registre-se que consideramos importante a revisão do Decreto nº 646/92, especialmente no que se refere ao processo de inscrição de ajudantes e despachantes.

Mesmo que para o julgamento da infração não se analise o dolo do agente, é factível afirmar que as infrações em sua maioria não têm causa na simples desinformação, mas na livre vontade e consciência de obter vantagem para si ou para outrem?

Preliminarmente cabe esclarecer, que, em sede de julgamento, a existência de dolo ou má-fé na prática da conduta apontada na autuação, somente é considerada quando expressamente prevista no tipo legal. Para as demais condutas que não prescindem de dolo, busca-se a responsabilização objetiva decorrente da simples causalidade material.

E respondendo a questão, pode-se afirmar que as duas situações ocorrem. O que se pode dizer é que a prática de condutas delitivas mais graves, via de regra, ocorrem por ação volitiva, com intuito de obter-se vantagem, omitir fatos etc.

Em quais unidades da 9ª Região Fiscal ocorre maior nº de lavratura de autos de infração?

Aqui também as unidades com atuação de maior número de intervenientes figuram como as mais ativas no procedimento de autuação (Alfândega do Porto de Paranaguá/PR e Delegacia da Receita Federal Itajaí/SC).

Há uma correspondência entre nº de transações comerciais e o nº de infrações autuadas?

Como dito anteriormente, o número de autuações é maior nas unidades com maior intervenientes. Justifica-se o maior número de intervenientes pela ocorrência de um maior número de operações de comércio exterior.

Quantos são os despachantes aduaneiros e os ajudantes de despachantes aduaneiro inscritos na 9ª Região Fiscal?

Em Outubro de 2008:

- Despachantes Aduaneiros: 2.855,

- Ajudantes de Despachantes Ajudantes: 6.698.

Qual o percentual de autos de infração mantidos após o julgamento em 1º instância?

Em 2007, foram julgados 31 (trinta e um) processos pela Superintendência da Região. Destes processos, 19 (dezenove) tratavam de julgamento em 1º instância. Desse total 13 (treze) deles tiveram as autuações mantidas (quase 70%). Dos processos em recurso julgados por esta Superintendência, 12(doze) no total, 08(oito) foram mantidos.

Dentre os julgamentos de aplicação de penalidades aos intervenientes, qual a fundamentação para não manutenção de um auto de infração?

Nas autuações já analisadas, verifica-se que a insubsistência dos autos ocorre por diversas razões, a mais relevante diz respeito ao enquadramento da conduta à tipificação legal proposta, seguida pela vigência da penalidade à época dos fatos. Esta última causa teve uma ocorrência mais acentuada na publicação da Lei 10.833/2003, quando foram trazidas muitas inovações à matéria.

ANEXO VI

PORTARIA MF nº 95, de 30 DE ABRIL DE 2007

ANEXO VI

PORTARIA MF nº 95, de 30 DE ABRIL DE 2007

A portaria do Ministério da fazenda nº 95 de 30 de abril de 2007 aprova o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil e estabelece a organização e competências:

- 2.8 - COORDENAÇÃO-GERAL DE ADMINISTRAÇÃO ADUANEIRA –
 - Coana
 - 2.8.1 - Coordenação de Planejamento, Gestão e Controle - Copac
 - 2.8.2 - Coordenação de Fiscalização Aduaneira – Cofia
 - 2.8.2.1 - Divisão de Gerenciamento do Risco Aduaneiro - Dirad
 - 2.8.2.2 - Divisão de Despacho Aduaneiro - Dides
 - 2.8.2.3 - Divisão de Fiscalização Aduaneira - Difia
 - 2.8.3 - Coordenação de Assuntos Tarifários e Comerciais - Cotac
 - 2.8.3.1 - Divisão de Legislação e Regimes Aduaneiros Especiais -
 - Direa
 - 2.8.3.2 - Divisão de Nomenclatura, Classificação Fiscal e Origem das Mercadorias - Dinom
 - 2.8.3.3 - Divisão de Facilitação Comercial - Difac
 - 2.8.3.4 - Gerência de Administração Aduaneira – Geana
 - 2.8.4 - Seção de Capacitação e Desenvolvimento – Sacad
- 2. - Seção de Atividades Auxiliares – Saaux

[...]

1. SUPERINTENDÊNCIAS REGIONAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL – SRRF (Redação dada a partir de 2 de janeiro de 2008 pela Portaria MF nº 323, de 19 de dezembro de 2007)

- 1.1 Divisão de Arrecadação e Cobrança - Dirac
- 1.2 Divisão de Fiscalização - Difis
- 1.3 Divisão de Tecnologia da Informação - Ditec
- 1.4 Divisão de Interação com o Cidadão - Divic
- 1.5 Divisão de Administração Aduaneira - Diana
- 1.6 Divisão de Gestão de Pessoas - Digep
- 1.7 Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho - Direp
- 1.8 Divisão de Tributação - Disit
- 1.9 Divisão de Programação e Logística - Dipol
- 1.10 Divisão de Acompanhamento dos Maiores Contribuintes - Dimac, nas SRRF da 7ª e 8ª Regiões Fiscais
- 1.11 Divisão de Gestão de Projetos - Dproj, na SRRF da 8ª Região Fiscal

1.12 Serviço de Acompanhamento dos Maiores Contribuintes - Semac, exceto nas SRRF da 7ª e 8ª Regiões Fiscais

[...]

Art. 108. À Coordenação-Geral de Administração Aduaneira – Coana compete gerenciar:

I - as atividades relativas à administração aduaneira;

II - as atividades de fiscalização dos tributos e direitos comerciais incidentes no comércio exterior, de aplicação de procedimentos e rotinas fiscais na habilitação de importadores e exportadores para operar no Siscomex, do controle de internação de mercadorias de áreas aduaneiras especiais e dos controles domiciliares de regimes aduaneiros especiais;

III - as atividades relativas à classificação fiscal de mercadorias, inclusive quanto ao desenvolvimento e implementação de nomenclaturas que tenham por base o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias;

IV – a execução de investigações sobre origem de mercadorias;

V - o relacionamento da RFB com outros órgãos da administração pública e entidades privadas relativamente a procedimentos aduaneiros, classificação fiscal e origem de mercadorias e, em conjunto com a Corep, à promoção da segurança e facilitação da cadeia internacional de suprimentos;

VI – a execução de processos e rotinas relativos à aplicação da legislação tributária, aduaneira e de defesa comercial no Siscomex, de eliminação da dupla cobrança da Tarifa Externa Comum e de distribuição da renda aduaneira no Mercosul;

VII – a implementação da comunicação institucional da administração aduaneira, em conjunto com a Ascom;

VIII - a infra-estrutura de recintos aduaneiros, recursos humanos e materiais da administração aduaneira; e

IX – alocar atividades para a Gerência de Administração Aduaneira – Geana.

[...]

Art. 154. Às Divisões de Administração Aduaneira – Diana das SRRF compete gerenciar as atividades de pesquisa, seleção e fiscalização aduaneira e de habilitação de importadores e exportadores para operar no Siscomex, e orientar acerca de procedimentos e aplicação da legislação aduaneira.

[...]

Art. 232. Ao Coordenador-Geral da Coana incumbe:

I - decidir sobre consultas relativas à classificação fiscal de mercadorias;

II - decidir, em última instância, sobre recursos em processos de aplicação da penalidade de suspensão por mais de sessenta dias, de perda de

credenciamento a despachante aduaneiro e de ajudante de despachante aduaneiro;

III - dirimir dúvidas sobre interpretação e aplicação de normas relativas à competência e exercício da autoridade aduaneira, procedimentos e serviços aduaneiros;

IV - determinar a realização de trabalhos extraordinários e instituir equipes especiais de fiscalização aduaneira;

V - solicitar a outras autoridades investigações e informações de interesse fiscal;

VI - determinar a execução de perícia e de procedimentos fiscais mediante a expedição de Mandado de Procedimento Fiscal; e

VII - manifestar-se acerca de proposta sobre transferência de competências.