



FEADUANEIROS

**FEDERAÇÃO NACIONAL DOS
DESPACHANTES ADUANEIROS**

Filiada à Confederação Nacional do Comércio, de Bens,
Serviços e Turismo - CNC

PROCEDIMENTOS ESPECIAIS DE FISCALIZAÇÃO

IN-RFB Nº 1.169, DE 29.6.2011

**Colaboração: Domingos de Torre
20.07.2011**

A IN em destaque “Estabelece procedimentos especiais de controle, na importação ou na exportação, de bens e mercadorias, diante de suspeita de irregularidade punível com pena de perdimento”.

DO FUNDAMENTO LEGAL.

Referido Ato tem como fundamento alguns dispositivos, entre eles os artigos 793 a 795 do Decreto nº 6.759, de 5.2.09 (Regulamento Aduaneiro) que dispõem, no Capítulo VIII “DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS”, Seção I – “Dos Procedimentos de Fiscalização”. O artigo 793 estabelece com base no artigo 53 do Decreto-lei nº 37, de 18.11.66, com a alteração do Decreto-lei nº 2.472, de 1.9.88, que o Ministro de Estado da Fazenda poderá autorizar a adoção, em casos determinados, de PROCEDIMENTOS ESPECIAIS com relação à mercadoria introduzida no País *sob fundada suspeita de irregularidade*, com o fim de facilitar a identificação de eventuais responsáveis. Já o artigo 794 dispõe que quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização. O Parágrafo único desse artigo 794 assinala que o contido em tal dispositivo será aplicado *na forma disciplinada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil*, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem como sobre as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das adequadas medidas de cautela fiscal.

Tem-se presente, pois, que o fundamento da adoção dos Procedimentos Especiais de Fiscalização, é a retenção de mercadorias, por determinado prazo quando houver *suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento das mesmas*, na forma a ser estabelecida pela RFB, podendo os bens ser entregues ao importador antes da conclusão do procedimento, mediante a adoção de medidas de cautela fiscal.

DA LEGISLAÇÃO.



FEADUANEIROS

**FEDERAÇÃO NACIONAL DOS
DESPACHANTES ADUANEIROS**

Filiada à Confederação Nacional do Comércio, de Bens,
Serviços e Turismo - CNC

Essa figura aduaneira surgiu com a *Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.8.01*, cujo artigo 68 dispõe: “Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização”. E o seu Parágrafo único estabelece que “O disposto neste artigo aplicar-se-á na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo máximo, bem como as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal”. Com base nessa Medida Provisória, foi editada a IN–SRF nº 52, de 08.5.01, que estabelecia procedimentos especiais de controle de mercadoria importada sob fundada suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento. Esta IN foi alterada pela de nº 206, de 25.9.02, cujos artigos 65 a 69, dispuseram sobre Procedimentos Especiais de Controle Aduaneiro. Esta IN sofreu alterações pelas IN’s nºs 406, de 15.3.04, 611, de 18.11.06 e 680, de 2.10.06, sendo que a de nº 52/01 e a de nº 206/02, foram agora expressamente revogadas pela de nº 1.169, da RFB, de 29.6.11, que consolidou a matéria.

DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.169, DE 29.6.11.

O que a IN em questão fez foi *consolidar* a legislação existente sobre o assunto, pois com a revogação parcial da IN - SRF nº 206, de 2002, essa consolidação se fazia necessária, até mesmo por estar completando quase uma década de existência. Impunhasse, portanto, uma redação mais atualizada com base na experiência adquirida ao longo desses anos, sem discutir aqui se ela é injusta ou rigorosa.

Assim é que praticamente foram mantidas muitas disposições que se continham nas normas anteriores, com a introdução de alguns novos elementos.

É o caso das *situações* tidas como irregularidades para fins de aplicação da norma em questão, as quais foram mantidas no geral, ou seja, situações as quais, se captadas, indicam irregularidades puníveis com a pena de perdimento da mercadoria e que já existiam na legislação anterior, tais como “importação proibida, atentatória à moral, aos bons costumes e à saúde ou ordem pública”, “ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiro.”; existência de fato do estabelecimento importador, exportador ou de qualquer pessoa envolvida na transação comercial”. *Estas figuras penais, repita-se, já existiam na legislação anterior.* Foram *acrescentadas* as seguintes situações: “autenticidade decorrente de falsidade material ou ideológica, de qualquer documento comprobatório apresentado, tanto na importação quanto na exportação, inclusive quanto à origem da mercadoria, ao preço pago ou a pagar, recebido ou a receber”; “falsidade ou adulteração de característica essencial da mercadoria”; “falsa declaração de conteúdo, inclusive nos documentos de transporte”.

O § 1º do artigo 2º da IN–RFB nº 1.169, de 2011, dispõe que as dúvidas da fiscalização aduaneira quanto ao *preço* da operação devem estar baseadas em elementos *objetivos* e



FEADUANEIROS

**FEDERAÇÃO NACIONAL DOS
DESPACHANTES ADUANEIROS**

Filiada à Confederação Nacional do Comércio, de Bens,
Serviços e Turismo - CNC

assinala que a dúvida pode ser gerada da constatação de *uma diferença significativa* entre o preço declarado e algumas situações que descreve em quatro incisos, podendo-se dizer que *duas delas já estavam dispostas na legislação anterior*, quais sejam: “custos de produção da mercadoria” e “valores de revenda no mercado interno, deduzidos os impostos e contribuições, as despesas administrativas e a margem de lucro usual para o ramo ou setor da atividade econômica”. Aqui foram acrescentadas mais três situações.

O § 3º de tal IN, ao se referir à caracterização das hipóteses de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive interposição fraudulenta de terceiros e também da existência de fato do estabelecimento do importador, exportador ou de qualquer pessoa envolvida na transação comercial, assinala que a autoridade aduaneira, em tais casos, poderá considerar alguns fatos, os quais são descritos em sete incisos, podendo-se dizer que seis deles *já faziam parte da legislação anterior*. São eles: importação ou exportação em volumes ou valores incompatíveis com as instalações físicas e o patrimônio, sendo que o legislador acrescentou a capacidade operacional, os rendimentos e a capacidade econômico-financeira do importador, adquirente ou exportador, conforme o caso. Manteve na íntegra as seguintes situações: “ausência de histórico de operação do sujeito passivo na unidade de despacho” a “existência de endosso no conhecimento de carga, ressalvada a hipótese de endosso bancário”, o “conhecimento de carga consignado ao portador”, a “ausência de fatura comercial ou sua apresentação sem a devida assinatura, identificação do signatário e endereço completo do vendedor” (muitos contribuintes entenderam que esta última situação teria sido criada agora, quando na verdade também *já existia na legislação anterior a figura da fatura comercial sem assinatura como elemento indiciário*) e “a aquisição de mercadoria de fornecedor não fabricante sediado em país considerado paraíso fiscal ou zona franca internacional, cujo endereço exclusivo seja do tipo caixa postal ou que apresente qualquer evidência de tratar-se de empresa de fachada”. A IN em comento acrescentou apenas a seguinte hipótese: “opção questionável por determinada unidade de despacho, em detrimento de outras que, teoricamente, apresentariam maior vantagem ao interveniente, tendo em vista a localização do seu domicílio fiscal, o trajeto e o meio de transporte utilizado ou a logística da operação”.

O artigo 13 da IN sob exame dispõe que o AFRF deverá instaurar procedimento sem prejuízo, quando for o caso, da correspondente representação fiscal para fins penais, na hipótese de participação do *despachante aduaneiro* ou de qualquer outro interveniente, conforme definido no § 2º do art. 76 da Lei nº 10.833, de 2003, na prática da infração”.

Essa disposição legal também *já existia na legislação anterior*, mais exatamente no artigo 9º da IN-SRF nº 52, de 8.5.01, que apenas citava o despachante aduaneiro, mas com o advento da definição dos *intervenientes* nas operações de comércio exterior trazida no ano de 2003 pelo § 2º do artigo 76 da Lei nº 10.833, transposto para o § 2º do artigo 735 do Regulamento Aduaneiro, outras pessoas foram incluídas. A nova redação daquela IN, portanto, manteve a figura do despachante aduaneiro e acrescentou a expressão “ou de qualquer outro interveniente”. A norma precedente referia-se a “suspeita de *conivência* do despachante aduaneiro” e a atual fala em *participação* na prática da infração. Os intervenientes são: **despachante aduaneiro**, ajudante de



FEADUANEIROS

**FEDERAÇÃO NACIONAL DOS
DESPACHANTES ADUANEIROS**

Filiada à Confederação Nacional do Comércio, de Bens,
Serviços e Turismo - CNC

despachante aduaneiro, transportador, agente de carga, operador portuário, depositário, administrador de recinto alfandegado, perito, assistente técnico, ou qualquer outra pessoa que tenha relação, direta ou indireta com a operação de comércio exterior. *Conivência* traduz-se por *cumplicidade*, sendo que *participação* tem um sentido mais objetivo e é um vocábulo aqui melhor empregado.

Referido Ato legal dispõe ainda sobre o Procedimento (Especial de Controle Aduaneiro), estabelecendo formas e prazos que devem ser observados, rito este que na essência também pouco mudou em relação às normas anteriores, à exceção de que agora a matéria ficou centralizada num único ato.

As *irregularidades* são aquelas puníveis com pena de perdimento da mercadoria, as quais estão definidas na lei, ou seja, no artigo 105 do Decreto-lei nº 37, de 18.11.66 e artigo 23, *caput* e § 1º, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, este com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637, de 1979.

É de se admitir, portanto, que as situações elencadas na IN-RFB nº 1.169, de 2011, como geradoras de suspeita de irregularidade punível com pena de perdimento da mercadoria, caracterizam-se como *elementos indiciários* de infração prevista naquelas leis e definidas como suscetíveis de aplicação de pena de perdimento. Muitas das hipóteses contidas na mencionada Instrução Normativa como indiciárias da infração na verdade já fazem parte, de certa forma, da própria lei que define as infrações (artigo 105 do Decreto-lei nº 37, de 18.11.66), como, por exemplo, a mercadoria “atentatória à moral, aos bons costumes e à saúde ou ordem públicas”, a ocorrência de “falsa declaração de conteúdo”, a “ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiro”.

O artigo 689 do Regulamento Aduaneiro, que tem como matriz aquelas leis, dispõe que “Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário.....”, o que significa dizer que todas as situações previstas em tal dispositivo configuram dano ao Erário.

No caso das hipóteses descritas na IN-RFB nº 1.169, de 2011, pode-se dizer que as mesmas, se consumadas, não caracterizam, por si só, situações ensejantes de aplicação de pena de perdimento, pois elas configuram meros *elementos indiciários* que vão formar, se for o caso, um procedimento especial de fiscalização, com rito próprio, capaz de desaguar na indicação formal da infração. São situações que levantam suspeitas e autorizam a fiscalização a dar início ao procedimento de apuração da infração punível com aplicação da pena de perdimento da mercadoria correspondente.

É de se dizer, de qualquer modo, que o despojamento de bens do particular, ou seja, a aplicação da pena de perdimento destes, há de ser antecedido de todos os cuidados previstos na lei e em norma programática contida no capítulo “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” da Constituição Federal, que garante o direito de propriedade (artigo 5º, inciso XXII) e exige a observância do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV) nos casos de privação dos bens da pessoa física ou jurídica. O Devido Processo Legal é um



princípio constitucional que consagra a garantia de que ninguém será processado sem que existam, previamente, normas processuais cabíveis. Refere-se ao amplo e pleno direito de defesa da pessoa. No caso do processo administrativo de pena de perdimento de mercadoria não há o duplo grau de jurisdição, já que a autoridade aduaneira julga a impugnação apresentada pelo contribuinte em uma só instância, ou seja, ela, por seu agente, promove a justiça lavrando a peça fiscal autuante e, em seguida, age como julgador, decidindo a pendência. Este aspecto processual - que para muitos estudiosos é odioso, deve obrigar a autoridade a se cercar de todos os cuidados necessários a evitar que o despojamento dos bens das pessoas ocorra sem a observância de todos os princípios de direito que protegem o contribuinte e, em especial, o direito de propriedade como sendo uma Garantia Fundamental da pessoa, insculpida em norma pétrea na Constituição Federal. Cabe ao Judiciário, nestes casos, exercer o controle desses atos.

DA PARTICIPAÇÃO DOS INTERVENIENTES NA PRÁTICA DA INFRAÇÃO. DO DESPACHANTE ADUANEIRO.

Foi dito antes que o artigo 13 da Instrução Normativa em questão dispõe que “O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil deverá instaurar procedimento administrativo próprio para apuração e aplicação das sanções pertinentes, sem prejuízo, quando for o caso, da correspondente representação fiscal para fins penais, na hipótese de participação do despachante aduaneiro ou de qualquer outro interveniente, conforme definido no § 2º do art. 76 da Lei nº 10.833, de 2003, na prática da infração”.

E ainda com relação aos chamados *intervenientes*, entre os quais estão incluídos os despachantes aduaneiros, referida Instrução Normativa dispõe que o Sr. AFRF “... poderá realizar diligência ou fiscalização *no estabelecimento do interveniente*, ou solicitar a sua realização, em caráter prioritário, à unidade de jurisdição aduaneira de zona secundária” (art. 6º, inciso I). Dispõe, ainda, que o Sr. AFRF poderá “solicitar a movimentação financeira do importador, exportador, *ou outro interveniente* da operação e, se necessário, emitir a correspondente Requisição de Informação sobre a Movimentação Financeira (RMF) (art. 6º, inciso V) e, ainda mais, poderá “intimar o importador, o exportador, *ou outro interveniente* na operação, a apresentar informações e documentos adicionais que se mostrem necessários ao andamento dos trabalhos, inclusive os relativos a outras operações de comércio exterior que tenha realizado, observado o disposto na legislação específica e o prazo decadencial”. (Art. 6º, inciso VI).

Convém ressaltar que o despachante aduaneiro não produz a fatura comercial, o conhecimento de carga internacional e nem o romaneio (*packing list*), mas apenas formula as Declarações Aduaneiras e emite outros papéis internos necessários ao impulso do procedimento fiscal de despacho aduaneiro, que é regrado, devendo-se dizer que dito profissional presta as informações e fornece os dados constantes daqueles documentos tidos como necessários à instrução da Declaração de Importação. Registra a Declaração e acompanha sua tramitação até o desembaraço aduaneiro da mercadoria.



Por isso, a indicação da *participação* do despachante aduaneiro na prática de eventual infração tem de ser precedido de todo cuidado possível, não se podendo punir por presunção, dado que deverá ele – tal como a própria fiscalização, admitir serem autênticos e legítimos os documentos que recebe para dar início àquele procedimento fiscal de despacho, não só quanto à sua inteireza física (conformidade material), quanto aos dados e elementos que neles se contêm (conformidade ideológica). É verdade que cabe a ele verificar se ditos documentos preenchem os requisitos formais exigidos pela legislação. Vale dizer: a participação há de ser inequívoca, suficientemente comprovada.

Muitas pessoas questionam a necessidade de uma Instrução Normativa dessa natureza, dado que todas as figuras penais que cominam pena de perdimento de mercadoria já estão devidamente definidas na Lei e a fiscalização aduaneira já dispõe de todos os mecanismos e instrumentos necessários ao exercício da verificação dessas hipóteses pelas vias normais. E até mesmo pela criação do SISCOMEX (RADAR), pelo qual exatamente são filtrados todos os intervenientes nas operações de comércio exterior, cujo controle que por meio dele é exercido, como se sabe, objetiva, entre outras motivações, evitar a entrada no mercado de comércio exterior de pessoas físicas ou jurídicas “laranjas” ou de “fachada”, e a apuração das já existentes, sabendo-se que esta modalidade especial de fiscalização teve como inspiração, inicialmente, a captação do crime de *lavagem de dinheiro* (MP-2.158-35, de 2001 e Portaria MF nº 350, de 6.10.02). Esta última, ainda em vigor, pelo seu artigo 1º, § 1º, assinala que “A identificação de empresa sujeita a procedimentos especiais de investigação e controle será baseada na existência de indício de incompatibilidade entre a capacidade econômica e financeira apresentada e os valores transacionados nas operações internacionais”, sendo que esta norma Ministerial gerou a IN-SRF nº 228, de 21.10.02, que criou procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, figura penal também existente na Instrução Normativa em comento.

De qualquer modo, a suspeita de um AFRF deve ser, sempre, algo inerente à sua própria atribuição funcional, ou seja, todas aquelas situações que podem suscitar suspeita de irregularidade, na verdade já estão presentes na legislação ordinária, as quais podem, a qualquer momento, ser exercidas pela fiscalização, independentemente da existência da Instrução Normativa em análise. É bom lembrar que pelo RADAR todas as pessoas físicas e jurídicas que intervêm no comércio exterior são rigorosamente filtradas.

Muitos podem alegar que esse ato administrativo consolida num só documento as regras emanadas das Leis e Regulamentos que dispõem sobre algumas das figuras infracionais mais graves em nosso comércio exterior, estabelecendo formas e prazos processuais para apuração das responsabilidades. E mais que isso: regula os mecanismos necessários ao exercício, na prática, dos dados e informações cadastrais dos intervenientes que estão indexados no RADAR (capacidade financeira, por exemplo). Valeria esse ato, então, apenas por isto, segundo a corrente que defende essa legislação, a qual, é de se convir, representa um verdadeiro arsenal de poderes fiscais.



FEADUANEIROS

**FEDERAÇÃO NACIONAL DOS
DESPACHANTES ADUANEIROS**

Filiada à Confederação Nacional do Comércio, de Bens,
Serviços e Turismo - CNC

O que preocupa o mercado importador e exportador não é exatamente o simples exercício da fiscalização que objetiva coibir as práticas criminosas na área de comércio exterior, que na realidade é saudável e deve ser apoiado, mas sim o fato de que a figura da *suspeita* está impregnada de grande *subjetivismo*. O próprio sentido do vocábulo “suspeita”, a isso conduz, segundo os dicionários, assim: “1. Desconfiança baseada em fracas provas 2. Idéia vaga, simples conjectura, suposição” - Michaelis –Moderno Dicionário da Língua Portuguesa – Melhoramentos. A IN-SRF nº 52/01 referia-se a “*fundada* suspeita de irregularidade...” e a atual, nº 1.169/2011, que a revogou expressamente, refere-se apenas “...aos casos de suspeita....”. O fato é que a suspeita deve originar-se da ocorrência efetiva de uma das hipóteses descritas naquela Instrução Normativa, mas no nosso entender não bastaria a ocorrência de uma dessas hipóteses para imediatamente aplicar-se o procedimento rigoroso de se estancar o despacho com o início formal do procedimento de que se trata, pois elas servem apenas como elementos indiciários, podendo o fato ser dirimido e levar a fiscalização aduaneira, na plenitude de suas atribuições, a verificar que se tratou apenas de uma situação isolada que não teve o condão de manchar a importação.

**É PROIBIDA A REPRODUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTES TRABALHOS,
POR QUALQUER MEIO, SEM A PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DE SEU AUTOR.**