

Domingos de Torre

Advogado – OAB/SP n° 23.487.

HONORÁRIOS PROFISSIONAIS POR SERVIÇOS PRESTADOS UM DIREITO SAGRADO DOS DESPACHANTES ADUANEIROS

01.06.2020

Fundamentos Legais:

Decreto-lei n° 2.472/1.988, art. 5º, § 2º;
Instrução Normativa SRF n° 330, de 23.05.03;
Portaria n° 78/2004, da SRRF – 8ª. RF;
Informação Coana Gab n° 27 de 2008;
Solução de Consulta SRRF 8ªRF n° 338, de 19.09.08;
Solução de Consulta DIVTRI-1ª Região Fiscal n° 38, de 10.02.09;
IN-RFB n° 1.209, de 07.11.2.011;
IR-RFB n° 1.273, de 06.06.2.012;
Solução de Consulta COSIT n° 67, de 10.03.2015 – itens 11 e 12;
Ofício Circular ALF/VIT n° 111 de 06.05.2015;
Ofício Circular ALF Porto de Santos n° 179 de 11.05.2015;
Ofício RFB-BHG n° 181 de 18.06.2015;
Portaria SRRF 7ª RF – n° 694, de 09.10.2015;
IR-RFB n° 1.603 de 15.12.2.015;
Ofício RFB/ALF/SPO/Gabin n° 129, de 31.03.2016;
Ofício Circular ALF Paranaguá n° 01 de 03.05.2016;
Decreto 9.580/2018, art. 779 (RIR).

De acordo com o art. 5º, § 2º, do DL n° 2.472/1988, regulamentado atualmente pelo art. 779 do Decreto n° 9.580/2019 (RIR), os honorários de despachante aduaneiro são livremente contratados pelas partes (importadoras e exportadoras e despachantes aduaneiros) e são pagos *por intermédio* de suas entidades de classe (sindicatos) para fins de retenção do IR na Fonte e seu recolhimento aos cofres públicos.

Domingos de Torre

Advogado – OAB/SP nº 23.487.

Esses pagamentos são efetuados pelos tomadores de seus serviços, ou seja, pelas importadoras e exportadoras, que são as empresas que outorgam a esses profissionais *poderes via mandato* para a execução dos serviços e os *credenciam* diretamente perante o SISCOMEX da RFB para, em seu nome, representá-las, de acordo com as IN's RFB nºs 1.209/2011, 1.273/2012 e 1.603/2015.

A partir do momento em que esse profissional é credenciado, as partes, ou seja, a mandante (tomadora dos serviços) e o mandatário (despachante aduaneiro), assumem perante a Administração Pública e terceiros, todas as responsabilidades inerentes aos serviços constantes da procuração, que abarcam os serviços aduaneiros de despacho de mercadorias. Trata-se de procuratório baseado no art. 653 e seguintes do Código Civil.

Assim, na condição de responsáveis tributários nessa forma de pagamento, atribuída por lei, mais exatamente por aquele art. 5º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.472/1988, os sindicatos da categoria passaram a enfatizar o fato de que a contratação deve levar em conta as responsabilidades assumidas pelo profissional no exercício dessas atividades, que são enormes ao agir em nome e por conta de sua mandante, a par da importância desses serviços.

O *credenciamento*, portanto, é um ato legal formal exigido pela legislação, o qual, juntamente com a outorga de poderes via mandato, estabelece um contrato de representação para execução das atividades, gerando direitos e deveres dele decorrentes entre as partes e entre estas e o Poder Público e terceiros.

Domingos de Torre

Advogado – OAB/SP n° 23.487.

O que os sindicatos passaram a fazer, diante desse quadro, foi propugnar pela valorização do despachante aduaneiro na execução dessas tarefas, pedindo que essa remuneração seja fixada condignamente por valores que possam servir de referência a essa importância e responsabilidade que esse profissional assume para agir em nome e por conta da empresa representada.

É importante frisar, por outro lado, que **esses valores não são taxas ou qualquer tipo de gravame** devidos aos sindicatos, mas sim valores que correspondem a honorários por serviços prestados, denominados impropriamente pelo mercado como “S D A”, por corresponder às letras iniciais da expressão “Sindicato de Despachantes Aduaneiros” que constam das Guias de Recolhimento.

Essa lamentável presunção decorre do fato de os honorários serem pagos por intermédio dos sindicatos, o que levou muitas pessoas a entenderem que se trataria de alguma taxa paga às entidades de classe, o que não corresponde à realidade e causa grande confusão ao mercado.

É absolutamente inacreditável e mesmo intrigante, por outro lado, que muitos importadores e exportadores ainda indagam se o pagamento de honorários ao despachante aduaneiro seria obrigatório, mesmo tendo este prestado efetivamente os serviços e cumprido as cláusulas da procuração! Esta estranha dúvida só pode sustentar-se na presunção de que esse pagamento seria uma “taxa” ou algo similar, o que é um absurdo. É por demais óbvio que a remuneração de um profissional autônomo (despachante aduaneiro) decorre de 3 (três) fatores, a saber:

- a) Do estabelecimento do mandato de representação que lhe é outorgado;

Domingos de Torre

Advogado – OAB/SP n° 23.487.

- b) Do credenciamento de representação perante a RFB; e
- c) Do que foi previamente estabelecido.

É natural e de praxe universal que honorários correspondem à contraprestação por serviços contratados e prestados profissionalmente, não havendo razão lógica para se colocar como regra a gratuidade de remuneração ou de sua cobrança a preço ínfimo ou mesmo vil.

Por conta da liberdade de contratação o mercado procura pagar o menor valor possível, alegando o direito de concorrência, mas o faz desprezando o fato de que se trata de serviço que envolve a representação da própria empresa, cuja qualidade, fidelidade, confidencialidade e presteza são fatores por ela exigidos.

É importante frisar, por outro lado, que o despachante aduaneiro é reconhecido pelo Poder Público como um Interveniente em operações de Comércio Exterior (art. 76, § 2º, da Lei nº 10.833/2003, regulamentado pelo art. 735, § 2º, do Regulamento Aduaneiro) e pertence à categoria dos Agentes Públicos que atuam por delegação do Poder Público. Exercem função pública prestando serviços a particulares sob a fiscalização do Estado, segundo se lê da Solução de Consulta nº 67, da COSIT, de 2015, Itens 11 e 12.

É, assim, sempre, um profissional autônomo, pessoa física, embora atue por DELEGAÇÃO da Administração Pública por pertencer à categoria de Agente Público, conforme se lê daquela Solução de Consulta (Itens 11 e 12), abaixo transcritos:

Domingos de Torre

Advogado – OAB/SP n° 23.487.

“.....

.....

11. Os despachantes aduaneiros e os ajudantes de despachantes aduaneiros pertencem à categoria dos agentes públicos que atuam por delegação do Poder Público. Não ocupam cargo público na Administração Pública, tampouco têm com esta vínculo de emprego (não são servidores públicos em sentido estrito, nem empregados públicos). Exercem, entretanto, função pública, prestando serviço a particulares, sob fiscalização do Estado. Embora não possuam vínculo funcional com a Administração Pública, a atividade que desempenham sujeita-se a regime de direito público, o denominado regime jurídico administrativo, razão pela qual diversas restrições lhes são impostas. Tais restrições visam, sobretudo, a assegurar a observância dos princípios administrativos da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público, bem como de seus corolários, a exemplo da impessoalidade e da moralidade, na atuação do despachante aduaneiro.

12. Sob essa ótica, resulta claro que a lógica subjacente à alínea “e” do inciso II do art. 735 do RA/2009 é vedar situações que impliquem conflito de interesses, que possibilitem presumir risco ao desempenho imparcial, isento, impessoal, das atividades inerentes ao despacho aduaneiro. Deveras, é incompatível com o princípio da impessoalidade, e mesmo com o da moralidade administrativa – portanto, contrário ao interesse público – a atuação concomitante de uma pessoa como despachante, ou ajudante, e como importador ou exportador. E é de todo evidente que o conflito não será afastado por um mero formalismo, pelo simples fato de o despachante, ou o ajudante, atuar na importação ou exportação não em nome próprio, nem como mandatário, mas como sócio, encoberto pelo véu da pessoa jurídica.

.....

.....”

Essa é a razão pela qual a jurisprudência de nossos Tribunais enquadra o despachante aduaneiro no art. 327, § 1º, do Código Penal, que equipara este profissional a funcionário público, para fins penais (criminais) (crime de peculato), conforme se observou de recente acórdão proferido pelo STJ, que causou grande repercussão, embora se trate de matéria muito antiga e de conhecimento dos estudiosos e comentaristas do Direito Aduaneiro.

Domingos de Torre

Advogado – OAB/SP n° 23.487.

Com efeito, diante da categorização desse profissional, reconhecida pela própria Administração Pública, é de se conclamar aos Despachantes Aduaneiros que evitem a prestação desses serviços mediante cobrança de honorários de valor irrisório, ou mesmo por valor vil, como se tem visto na prática, o que desprestigia e enfraquece a categoria.

Domingos de Torre

01.06.2020