

# Opinião: Direito ao duplo grau administrativo

23/12/2022

A instância única na discussão administrativa da aplicação da pena de perdimento, conforme disposto no artigo 27, §4º, do Decreto-Lei nº 1.455/76 [1], é um dos últimos restolhos do período autoritário no processo administrativo. Colide com princípios basilares do sistema processual, e garantias asseguradas aos jurisdicionados que compõem o devido processo legal substantivo: o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, LIV, da CF).



É conhecida a controvérsia sobre o tema e a existência

de julgados no sentido de que a Constituição não garante o duplo grau na esfera administrativa. Mas há precedentes mais recentes, de Tribunais Regionais Federais, reconhecendo a incompatibilidade do rito de instância única administrativa na discussão da aplicação da pena de perdimento, tendo em vista, dentre outros fundamentos, a gravidade que envolve a possibilidade de a Administração expropriar a propriedade do particular [2].

A par disso, deve-se reconhecer a superação da normatividade contida no artigo 27, §4º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, pela publicação, em 13 de março de 2020, do Decreto 10.276/2020, que internalizou o Protocolo de Revisão da Convenção de Quioto, e normatizou o compromisso do país de garantir aos cidadãos o direito a recorrer de toda e qualquer decisão em matéria aduaneira [3].

No que se refere à implementação das suas disposições, o Protocolo de Revisão da Convenção de Quioto prevê, em seu artigo 13, que cada país signatário procederá à aplicação das Normas do Anexo Geral, e das Práticas Recomendadas dos anexos específicos ou seus capítulos, dentro do prazo de 36 meses após a entrada em vigor para essa parte contratante.

Contudo, em ações judiciais em que se busca o acesso à segunda instância em discussões administrativas contra a aplicação de pena de perdimento, as autoridades aduaneiras brasileiras têm defendido a inaplicabilidade do direito de recurso pela inexistência de norma regulamentadora. Para tanto, argui-se que ainda estaria em curso o prazo de 36 meses para a

edição dessa regulamentação, sob o fundamento de que este interregno teria se iniciado após a publicação do Decreto nº 10.276, em março de 2020.

Contudo, consideramos equivocado tal entendimento, que impede ao administrado, de forma ilegal e irrazoável, o acesso a direito assegurado por pacto internacional já internalizado na legislação nacional.

Primeiro, porque o artigo 13.1 da Convenção traz a seguinte normatividade: os estados e as organizações internacionais signatárias da Convenção de Quioto deverão internalizar o Convênio no prazo de 36 meses após a "entrada em vigor" no plano internacional para o signatário e, caso necessário, o Comitê de Gestão [4] da Convenção (órgão independente e vinculado à Organização Mundial de Aduanas) poderá prorrogar o prazo.

E, mesmo que se adote o entendimento de que o referido prazo é contado da internalização do acordo internacional, não há necessidade de superveniência de norma regulamentadora, uma vez que o Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo tributário federal, cumpre, plenamente, o disposto no item 10.1 da Convenção de Quioto, ao estabelecer que "*a legislação nacional deverá prever o direito de recurso em matéria aduaneira*".

A matéria aduaneira está expressamente abarcada pelo Decreto nº 70.235/1972, nos termos do inciso III do seu artigo 7º, que inclui o procedimento administrativo aduaneiro, que se inicia com o despacho aduaneiro da mercadoria importada no seu âmbito de regulação (abarcando, também, o procedimento de revisão aduaneira). Ao incluir o procedimento aduaneiro em sua regulação, o Decreto nº 70.235/1972 vincula aos seus termos todos os atos daí decorrentes, notadamente o processo administrativo contencioso, iniciado com a apresentação da impugnação ao auto de infração pelo contribuinte-importador até a sede recursal no âmbito do Carf (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais).

Na verdade, o processo administrativo de aplicação da pena de perdimento era uma exceção, teratológica, a essa normatividade. Excecência que foi superada pela edição do Decreto nº 10.276/2020.

É inequívoco que a legislação nacional prevê o direito de recurso em face de decisão de 1ª instância da administração aduaneira. Trata-se do Recurso Voluntário, previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972 [5] c/c artigo 128 do Decreto-Lei nº 37/1966 [6]. Portanto, o direito recursal está previsto na legislação nacional, não sendo necessária qualquer alteração legislativa ou regulamentação do direito de recurso em matéria aduaneira.

Tanto é assim que o Regimento Interno do Carf dispõe sobre a competência da 3ª Seção para processar e julgar recursos voluntários em matéria aduaneira. Veja-se:

*"Artigo 4º. À 3ª (terceira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação referente a: (...)*  
*XII – classificação tarifária de mercadorias;*

*XIII – isenção, redução e suspensão de tributos incidentes na importação e na exportação;*

*XIV – vistoria aduaneira, dano ou avaria, falta ou extravio de mercadoria; XV – omissão, incorreção, falta de manifesto ou documento equivalente, bem como falta de volume*

*manifestado;*

*XVI – infração relativa à fatura comercial e a outros documentos exigidos na importação e na exportação;*

*XVII – trânsito aduaneiro e demais regimes aduaneiros especiais, e regimes aplicados em áreas especiais, salvo a hipótese prevista no inciso XVII do artigo 105 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966;*

*XVIII – remessa postal internacional, salvo as hipóteses previstas nos incisos XV e XVI, do artigo 105, do Decreto-Lei nº 37, de 1966;*

*XIX – valor aduaneiro;*

*XX – bagagem; e*

*XXI – penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo."*

Não há lacuna normativa ou de estrutura operacional para o pleno exercício do direito à garantia ao duplo grau de jurisdição absorvido pela legislação brasileira.

Pelo contrário, existe uma consolidada normatividade que regula o processo administrativo em matéria aduaneira que deve ser estendida, agora, ao julgamento dos processos referentes à aplicação da pena de perdimento. Existe um órgão especializado e estruturado para o julgamento deste recurso, que se enquadra como Recurso Voluntário ou, se for o caso, como recurso de natureza especial previsto no inciso II do artigo 25 do Decreto nº 70.235/72, já que não é aviado em face de decisão proferida por Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Por essa razão, não há de se falar nessa espécie de *vacatio legis* obrigatória de 36 meses para que seja garantido ao contribuinte autuado o direito ao recurso administrativo, pois é certo que a legislação estipula prazo para implementação das condições de aplicabilidade quando não preexistentes, o que, definitivamente, não é a situação brasileira.

Deve-se reconhecer, ainda, que o Decreto nº 10.276/2020 nada dispõe sobre a necessidade de norma regulamentar para imediata aplicação do direito ao recurso administrativo em matéria aduaneira. Nesse caso, subsidiariamente impõe-se a regra do artigo 4º do Decreto-lei nº 4.657/42 [7], viabilizando, por analogia, a aplicação do rito processual do Decreto nº 70.235/72, para assegurar o direito do administrado.

Validando essa exegese, merece destaque acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, no qual foi indeferido efeito suspensivo a recurso de apelação da Fazenda Nacional (tendo também negado provimento ao Agravo Interno interposto em face dessa decisão), reconhecendo que "*o recurso administrativo previsto no Decreto 70.235/1972 é suficiente à efetividade da garantia da segunda instância assegurada no texto da Convenção de Quioto*". (1ª Turma do TRF-4; Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação 5033880-45.2020.4.04.0000; Relator Desembargador Federal Francisco Donizete Gomes; 24/03/2021).

Também vale citar decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Itajaí/SC, que concedeu a segurança pleiteada por administrado, reconhecendo que o "*recurso administrativo previsto no Decreto 70.235/1972 é suficiente à efetividade da garantia assegurada no texto da Convenção (...)*" e garantindo o direito a interposição de recurso administrativo em face de despacho

decisório que aplicou pena de perdimento[8].

Nesse contexto, em que só faria sentido estipular prazo para implementação das condições de aplicabilidade da Convenção de Quioto Revisada quando não preexistentes, não é necessária a *vacatio legis* de 36 meses para que seja plenamente eficaz o direito ao duplo grau de recurso em face de discussões acerca da pena de perdimento, diante da indubitável aplicabilidade do processo administrativo previsto no Decreto nº 70.235/1972 à matéria aduaneira.

[1] Artigo 27. As infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 serão apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda.

§1º Feita a intimação, pessoal ou por edital, a não apresentação de impugnação no prazo de 20 dias implica em revelia.

§2º Apresentada a impugnação, a autoridade preparadora terá o prazo de 15 dias para remessa do processo a julgamento.

§3º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado quando houver necessidade de diligências ou perícias, devendo a autoridade preparadora fazer comunicação justificada do fato ao Secretário da Receita Federal.

§4º Após o preparo, o processo será encaminhado ao Secretário da Receita Federal que o submeterá a decisão do Ministro da Fazenda, *em instância única*.

[2] ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECRETO-ARTIGO 27 DO LEI Nº 1.455/76. DECISÃO IRRECORRÍVEL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de a Agravante ter seu recurso apreciado em instância administrativa superior, a despeito de a antecedente impugnação ter sido considerada intempestiva nos termos do artigo 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76 – ensejando assim a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, oriundas da China, por suposta interposição fraudulenta.

(...)

3. *A aplicação ao contencioso administrativo em uma única instância, conforme dispõe o artigo 27, §4º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, encontra-se em claro descompasso com a Constituição Federal, na medida em que não respeita as garantias que foram estendidas ao processo administrativo – devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.*

4. O STF, no RE nº 389.383 -SP, cujo tema central era a exigência do depósito de 30% para interposição de recurso voluntário perante o INSS, reviu seu posicionamento quanto ao direito ao duplo grau de jurisdição em processos administrativos e declarou inconstitucional a aludida

exigência, precisamente por reconhecer o direito de defesa, do duplo grau de jurisdição e devido processo legal naquela instância.

5. *Apelo provido.* (TRF3; Apelação Cível / SP 0013927-12.2012.4.03.6105; relator (a): Marcelo Mesquita Saraiva; Órgão Julgador: 4ª Turma; Data da Decisão: 02/02/2021; Data de Publicação: 14/04/2021)

[3] Decreto nº 10.276/20

## APÊNDICE I

### CONVENÇÃO INTERNACIONAL PARA A SIMPLIFICAÇÃO E A HARMONIZAÇÃO DOS REGIMES ADUANEIROS

Convenção de Quioto Revisada)

#### PREÂMBULO

RECONHECENDO que a simplificação e a harmonização referidas poderão ser obtidas nomeadamente pela aplicação dos seguintes princípios:

(...)

- abertura às partes interessadas de vias de recurso administrativo e judicial facilmente acessíveis; e

(...)

## APÊNDICE II

### CAPÍTULO 10

#### RECURSOS EM MATÉRIA ADUANEIRA

##### A. DIREITO DE RECURSO

###### 10.1. Norma

A legislação nacional deverá prever o direito de recurso em matéria aduaneira.

###### 10.2. Norma

Qualquer pessoa que seja diretamente afetada por uma decisão ou omissão das Administrações Aduaneiras terá o direito de interpor recurso.

###### 10.3. Norma

A pessoa diretamente afetada por uma decisão ou omissão das Administrações Aduaneiras deverá, após ter apresentado um pedido às Administrações Aduaneiras, ser informada dos

fundamentos dessa decisão ou omissão dentro do prazo fixado pela legislação nacional. Poderá, subsequentemente, interpor ou não recurso.

#### 10.4. Norma

A legislação nacional deverá prever um direito de recurso em 1ª instância perante as Administrações Aduaneiras.

#### 10.5. Norma

Quando um recurso interposto perante as Administrações Aduaneiras seja indeferido, o requerente deverá ter um direito de recurso para uma autoridade independente da administração aduaneira.

#### 10.6. Norma

Em última instância, o requerente deverá ter direito de recurso para uma autoridade judicial.

### [4] Artigo 6º Comitê de Gestão

1. É instituído um Comitê de Gestão para acompanhar a aplicação da presente Convenção e estudar qualquer medida necessária para garantir a uniformidade na sua interpretação e aplicação, bem como qualquer proposta de alteração.

4. O Comitê de Gestão pode convidar os representantes de organizações internacionais, governamentais e não governamentais, a assistir às suas sessões, na qualidade de observadores.

[5] Artigo 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

### [6] Artigo 128 – Da decisão caberá:

I – em primeira ou segunda instância, pedido de reconsideração apresentado no prazo de 30 dias, que fluirá simultaneamente com o da interposição do recurso, quando fôr o caso;

II – recurso:

a) voluntário, em igual prazo, mediante prévio depósito do valor em litígio ou prestação de fiança idônea, para o Conselho Superior de Tarifa;

[7] Artigo 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

[8] Mandado de Segurança nº 5000928-20.2020.4.04.7208/SC



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-dez-23/opinioao-direito-duplo-grau-administrativo2/>