



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.187.681 - SP (2010/0060367-6)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : COOP - COOPERATIVA DE CONSUMO
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ MATTHES E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Reconhecida pelas instâncias ordinárias, com base no quadro fático dos autos, a litigância de má-fé por parte da Fazenda recorrente, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.
2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).
3. Em se tratando de questão já decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucionais os dispositivos de lei suscitados pela recorrente, mostra-se acertada a multa por litigância de má-fé a que alude o artigo 18 do Código de Processo Civil, aplicada pelo Tribunal Regional, em razão da insistência recursal da Fazenda, sendo desinfluyente, na espécie, em tema de lealdade processual, o alegado "*ônus processual de recorrer das decisões desfavoráveis*".
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.187.681 - SP (2010/0060367-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, à incidência do enunciado nº 7 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Alega a Fazenda agravante que:

"(...)

Nas razões recursais defende-se que apelar da sentença de primeiro grau não configura atitude protelatória, mas o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa. Defende-se ainda a inaplicabilidade da multa quando o recurso é interposto por dever de ofício do procurador, o que, por si só, descaracteriza a má-fé.

Percebe-se, destarte, que a Fazenda Nacional não tem por escopo o reexame da matéria fática. Longe disso: quer a União que, ainda que seja admitido o quadro fático delineado pelo Tribunal de origem, soberano na fixação das circunstâncias fáticas, seja reconhecido que tais fatos não têm o condão de gerar os efeitos jurídicos declarados pelo acórdão regional.

(...)

Destaque-se, por oportuno, que o recurso que ensejou a multa (apelação) foi interposto em 06/08/2007 e a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional somente foi editado em 2008, momento no qual o recurso em comento já havia sido interposto. Assim, evidente a ausência de má-fé do procurador.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)" (fls. 301/304).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.187.681 - SP (2010/0060367-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão recorrido:

"Versa a questão dos autos acerca da exigência do depósito prévio de 30% do valor dos créditos tributários para o recebimento e o regular processamento do recurso administrativo.

Inicialmente, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/01, deixo de dar por ocorrida a remessa oficial, como procedido pelo Juízo a quo, à vista de os autos tratarem de questão já decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Em que pese a especialidade da regra do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, entendo que a exceção do § 3º do artigo 475 da lei adjetiva ao reexame necessário não se incompatibiliza com o rito do mandado de segurança, sendo possível a harmonização de ambas as normas.

A importância da remessa oficial na via mandamental está exatamente na natureza do ato impugnado, que é emanado de autoridade à qual se imputa a prática de ilegalidade ou de abuso. Se, porém, a legalidade ou a regularidade de certo procedimento da autoridade já restaram definitivamente apreciadas no âmbito dos Tribunais superiores, como exige o mencionado § 3º do artigo 475, a cautela do legislador que constituiu a razão de ser do reexame necessário da sentença concessiva de segurança deixa de existir.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Situação diversa temos, por certo, em relação ao § 2º do citado artigo 475, que restringe o reexame necessário nas causas cujo valor não excede 60 (sessenta) salários mínimos, na medida em que a expressão econômica do pleito não é aspecto jurisdicionalmente relevante do mandado de segurança.

Passo ao exame do mérito.

Sempre espousei o entendimento de que a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo (quer a do artigo 126, § 1º, da Lei nº 8.213/91, em relação aos créditos previdenciários, quer a do artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, em relação aos créditos tributários da União, ambos com a redação atualmente dada pela Lei nº 10.684/2003) não viola as garantias constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal, do direito de petição e da inafastabilidade da jurisdição.

A meu ver, a exigência em apreço não ofende o princípio do devido processo legal, porque o processo administrativo visa apenas tornar certa a constituição do crédito tributário. Formada a coisa julgada administrativa, seja pelo decurso do prazo estabelecido para a apresentação de defesa ou de recurso voluntário por parte do autuado, seja pelo esgotamento dos recursos possíveis, e mantida a autuação, haverá a inscrição na dívida ativa, obviamente na hipótese de não pagamento sponte própria do autuado. Para satisfazer esse crédito inscrito em dívida ativa, e originado da autuação, deverá a Administração valer-se do Poder Judiciário, através de processo de execução fiscal, sendo-lhe vedado privar alguém de seus bens sem o devido processo legal – nessa hipótese, processo judicial.

Ademais, o questionamento da autuação pela via judicial é sempre possível ao interessado, independentemente de qualquer depósito prévio, em homenagem ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, XXXV,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Carta Constitucional). De qualquer forma, filio-me entre aqueles que entendem que o termo 'processo' inserido dentro da expressão 'devido processo legal', alçada em garantia constitucional com relação à privação de bens, não significa necessariamente processo judicial, sendo portanto perfeitamente válida eventual perda de bens resultante de processo administrativo.

Também sempre entendi não haver ofensa à garantia da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, LV, da Constituição). Em primeiro lugar, porque não há qualquer garantia constitucional da possibilidade de recurso contra as decisões tomadas em processos administrativos, sendo apenas assegurados o contraditório e a ampla defesa propriamente ditos.

Com relação aos processos judiciais, a Constituição implicitamente assegurou a existência de recursos, ao atribuir aos diversos Tribunais a competência para julgar em grau de recurso, as causas decididas em instâncias inferiores (CF/88, artigo 102, II e III; artigo 105, II e III; artigo 108, II, entre outros). Assim, inconstitucional seria a lei que eventualmente eliminasse a possibilidade dos recursos mencionados nos aludidos dispositivos, eis que estaria de forma indireta suprimindo a competência constitucionalmente estabelecida para os diversos Tribunais. Mas, com relação ao processo administrativo, não há garantia constitucional da possibilidade de recurso, de modo que estaria em conformidade com a Carta lei que eventualmente restringisse o processo administrativo a uma única instância, sem possibilidade de recurso. Dessa maneira, entendia que o vocábulo 'recursos' inserido no artigo 5º, LV, da CF/88 deve ser entendido, no que se refere ao processo administrativo, no contexto da expressão 'meios e recursos a ela inerentes'.

Vislumbra, nesse sentido, a natureza cautelar da providência do depósito prévio. A lei não exige o pagamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do tributo, nem o pagamento de taxa, mas apenas o depósito. O que visa assegurar é o direito do credor – no caso, a Administração – diante da previsível demora na satisfação de seu crédito, até o julgamento do recurso, se este lhe for favorável, eis que a exigibilidade ficará suspensa enquanto pendente o recurso. Tal exigência não é nenhuma novidade no ordenamento brasileiro, estando inclusive presente no processo judicial. São exemplos a necessidade da garantia do Juízo para o recebimento dos embargos do devedor (artigo 737 do Código de Processo Civil), o depósito recursal no processo trabalhista (artigo 899 da Consolidação das Leis do Trabalho), entre outros.

Tampouco via na exigência em tela afronta ao princípio da isonomia, por entender que a lei não instituiu tratamento diferenciado para pessoas na mesma situação. O acesso à segunda instância administrativa está condicionado não à situação econômica do interessado, mas sim à satisfação da medida cautelar. Não entevia, igualmente, violação à regra do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

Embora este relator não deixe de externar sua convicção pessoal pela constitucionalidade da exigência legal em comento, o fato é que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento concluído no dia 28 de março de 2007, no bojo dos Recursos Extraordinários nºs 388.359, 389.383 e 390.513, decidiu pela inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelo artigo 10 da Lei nº 9.639, de 25 de maio de 1998, originária da Medida Provisória nº 1.608-14/1998, bem como do § 2º do artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, originária da Medida Provisória nº 1.863-51/1999 e reedições.

A Corte Suprema, revendo a orientação anteriormente adotada em relação a dispositivos legais similares,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deliberou pela inconstitucionalidade desses dispositivos por ampla maioria (9 votos a 1), nos termos do voto do relator Ministro Marco Aurélio, que foi acompanhado pelos ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Celso de Mello e Gilmar Mendes, restando vencido o Ministro Sepúlveda Pertence, que rejeitava a arguição de inconstitucionalidade.

A decisão embasou-se no sentido de que o 'depósito inviabiliza o direito de defesa do recorrente', afrontando o direito de petição, assegurado independentemente do pagamento de taxas (Min. Marco Aurélio), sendo que 'um contribuinte sem recursos seria vistosamente prejudicado, pois incapaz de atender a condição legal, ficaria exposto à imediata exigibilidade de todo o montante do crédito pretendido, ainda quando convicto da existência de razões factuais e jurídicas que conspirando contra a pretensão do fisco que seriam oponíveis já na esfera administrativa' (Min. Cezar Peluso). Em seu voto-vista, o Min. Cezar Peluso também defende que a legislação ordinária, 'em nítida usurpação de competência, entrou a exigir coisa que não prevê a lei complementar', concluindo que 'enquanto o Código Tributário Nacional, corpo normativo a que o ordenamento comete a disciplina exclusiva da matéria se contenta com o simples uso da reclamação ou recurso, a lei ordinária prescreve a título de condição adicional, autônoma, a efetivação de depósito prévio para que o contribuinte logre o mesmo efeito jurídico que nos termos da lei, que lhe assegura a só interposição do recurso'.

Na mesma sessão de julgamento supracitada, o Supremo também declarou, em sede de controle concentrado e em decisão unânime, a inconstitucionalidade do arrolamento de bens para a interposição de recurso no âmbito da administração tributária da União (ADI n° 1.976, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa). Segundo o relator, do ponto de vista do contribuinte, a necessidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arrolar bens cria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer: 'Em ambas as situações, cria-se um empecilho desarrazoado para o ingresso na segunda instância administrativa. Sob esse ângulo, torna-se evidente que os canais possibilitados pela Constituição para recorrer administrativamente são igualmente obstruídos, seja pela exigência do depósito prévio, seja pela exigência do arrolamento de bens'.

Destarte, há que se reconhecer que a matéria logrou solução definitiva na máxima instância jurisdicional do país, razão pela qual ressalvo meu posicionamento pessoal acerca da questão para acolher o entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal.

Não é compreensível, portanto, a insistência do INSS em rediscutir a questão, já que é dado a qualquer um saber de antemão o destino que a lide terá se chegar à instância extraordinária.

Nesse sentido, não vejo como extrair desta apelação qualquer propósito positivo por parte do INSS, ora sucedido pela União Federal nesta demanda. Ao contrário, a reiteração de argumentos explicitamente rechaçados em julgamentos do Plenário da Corte Suprema constitui comportamento censurável, que atenta contra os deveres processuais insculpidos no artigo 14 do Código de Processo Civil, restando caracterizada a conduta prevista no artigo 17, VII. Tem-se claro, portanto, tratar-se o presente de recurso infundado e temerário, quer não tem outro escopo senão a eternização da lide. Evidencia abuso do direito de recorrer, e merece a reprimenda prescrita no artigo 18, caput, do Código de Processo Civil, que fixo no percentual de 1% do valor atualizado da causa (fixado em R\$20.000,00, quando do ajuizamento da ação).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e condeno a União Federal ao pagamento de multa por litigância de má-fé no percentual de 1% do valor atualizado da causa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto." (fls. 217/221 - nossos os grifos).

É remansosa e pacífica a jurisprudência desta Corte Federal Superior no sentido de que a verificação da ocorrência da litigância de má-fé, a afastar a multa imposta com fundamento no artigo 18 do Código de Processo Civil, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, o que é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Confirmam-se, exemplificativamente, os seguintes julgados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PARANAPREVIDÊNCIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. INAPLICABILIDADE DOS BENEFÍCIOS PROCESSUAIS INERENTES À FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A PARANAPREVIDÊNCIA não pode usufruir das prerrogativas processuais destinados à Fazenda Pública, mormente aquela prevista no art. 730 do CPC, tendo em vista tratar-se de pessoa jurídica de Direito Privado. Precedentes do STF e do STJ.

2. A revisão da multa imposta em razão de litigância de má-fé, nos termos do art. 17 e 18 do CPC, encontra óbice na necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial conhecido e improvido." (REsp 1071196/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – DESAPROPRIAÇÃO – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – INEXISTÊNCIA – DESAPROPRIAÇÃO – EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR – NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA – DESNECESSIDADE – COMPETÊNCIA – JUIZ SINGULAR – PRECEDENTES.

1. Não é possível a análise de litigância de má-fé em sede de recurso especial, tendo em vista que implica em análise do conjunto fático probatório, o que não é permitido, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

(...)

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 880656/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. CONSÓRCIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. JUROS DE MORA.

1. A pretensão de se afastar a multa aplicada em decorrência da litigância de má-fé depende do revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

(...)

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1106019/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 18/05/2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ORDINÁRIA REFERENTE AO DÉBITO EXECUTADO. CONEXÃO. CONFIGURAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PREJUDICADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO NA ORIGEM. ADEQUAÇÃO. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

3. *Em seu regimental, a empresa dá conta da perda de objeto do especial, uma vez que houve adesão a programa de parcelamento e pede, ainda, para que este Tribunal se posicione sobre a condenação por litigância de má-fé imposta pela origem. A seu turno, a Fazenda questiona a existência de conexão.*

4. *O Superior Tribunal de Justiça manifesta-se com mansidão acerca da impossibilidade de reforma das decisões da origem que condenam a parte por litigância de má-fé, porque um provimento desse tipo enseja rediscussão de matéria fático-probatório - Súmula n. 7/STJ.*

(...)

6. *Agravo regimental da empresa parcialmente provido unicamente para julgar prejudicado o recurso especial quanto à questão da conexão e da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (mantendo, portanto, a condenação por litigância de má-fé imposta pela origem).*

Agravo regimental da Fazenda prejudicado. Determinação para expedição de ofício à seccional da OAB competente para apurar as condutas do advogado da empresa agravante." (AgRg no REsp 913713/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

17/12/2008).

Ainda que assim não fosse, assentado no acórdão estadual que "*(...) a matéria logrou solução definitiva na máxima instância jurisdicional do país*" e que "*Não é compreensível, portanto, a insistência do INSS em rediscutir a questão, já que é dado a qualquer um saber de antemão o destino que a lide terá se chegar à instância extraordinária*" (fl. 220), é de se ter como acertada a imposição da multa pela litigância de má-fé a que alude o artigo 18 do Código de Processo Civil, sendo desinfluyente, em tema de lealdade processual, o alegado "*(...) ônus processual de recorrer das decisões desfavoráveis*" da Fazenda recorrente.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0060367-6

**AgRg no
REsp 1.187.681 / SP**

Números Origem: 200603001030875 200661140053636

EM MESA

JULGADO: 05/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. IVALDO OLÍMPIO DE LIMA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : COOP - COOPERATIVA DE CONSUMO
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ MATTHES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : COOP - COOPERATIVA DE CONSUMO
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ MATTHES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de agosto de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária