



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 894.060 - SP (2006/0216045-8)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
RECORRENTE : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
REPR. POR : **PROCURADORIA-GERAL FEDERAL**
RECORRIDO : **TURISMO SACI LTDA**
ADVOGADO : **ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GARANTIA DA AMPLA DEFESA. DIREITO DE PETIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE TAXAS. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O depósito prévio ao recurso administrativo, para a discussão de crédito previdenciário, ante o flagrante desrespeito à garantia constitucional da ampla defesa (artigo 5º, LV, da CF/88) e ao direito de petição independentemente do pagamento de taxas (artigo 5º, XXXIV, "a", da CF/88) é inexigível, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 28.03.2007, nos autos do Recurso Extraordinário 389.383-1/SP, na qual declarou, por maioria, a inconstitucionalidade dos §§ 1.º e 2.º, do artigo 126, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.608-14/98, convertida na Lei 9.639/98

2. O artigo 481, do *Codex* Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que "*os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão*".

3. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do STF que proclamou a inconstitucionalidade da norma jurídica em tela, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da *Common Law* e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso *sub examine*.

4. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2008(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 894.060 - SP (2006/0216045-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL: DIREITO DE PETIÇÃO E O PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO. ADMISSIBILIDADE CONDICIONADA A DEPÓSITO PRÉVIO. LEI Nº 9.639/98, ART. 10, § 1º. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DESTITUÍDA DE VALIDADE POR DESCONFORME COM OS DISPOSITIVOS CONTIDOS NO ART. 5º, XXXIV, "A", E LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. GRATUIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO. AFRONTA AO INCISO III, DO ART. 151, DO CTN.

I - O mandamento constitucional instituidor do Direito de Petição é norma-matriz de regência do processo administrativo (CF, art. 5º, XXXIV, "a").

II - O Direito de Petição é a garantia constitucional que agasalha o direito de agir de qualquer pessoa perante a Administração Pública, em defesa de seu direito.

III - A petição é via instrumental. Ela provoca a instauração do processo administrativo. Seu recebimento e processamento não estão sujeitos a pagamento de qualquer natureza por parte do peticionário, em face da previsão estabelecida no art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

IV - A Constituição da República, em seu art. 5º, LV, assegura ao peticionário, em processo administrativo, a garantia constitucional-processual à ampla defesa, "com os meios e recursos a ela inerentes".

V - O processo administrativo rege-se, conforme a Constituição, pelo princípio da gratuidade, inclusive em sua fase recursal.

VI - A exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito em discussão como condicionante da interposição de recurso administrativo, afronta, também, o art. 151, III, do Código Tributário Nacional o qual dispõe que o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário.

VII - É cediço que o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar, exigida para o fim de veicular regras gerais em matéria tributária, nos moldes de seu art. 146, III, não podendo, portanto, ser derogado por lei ordinária, de maneira a impor o adiantamento parcial do débito em discussão como condição ao conhecimento do recurso administrativo, tornando letra morta o inciso III, do art. 151, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CTN.

VIII - Inexigibilidade do recolhimento de 30% (trinta por cento) do débito para interposição do recurso administrativo reconhecida.

IX - Apelação provida."

Noticiam os autos que a ora recorrida, TURISMO SACI LTDA., impetrou mandado de segurança repressivo, em 25.06.2003, contra ato do GERENTE REGIONAL DE ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO INSS EM SÃO PAULO e do CHEFE DO POSTO DE ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO INSS EM SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional para afastar a obrigação de depositar 30% do valor da exigência fiscal para poder, na esfera administrativa, recorrer à segunda instância, no que pertine às NFLD's 35.345.495-0, 35.454.497-7.

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, para denegar a segurança, ao fundamento de que *"a exigência de depósito prévio para interposição de recurso na esfera administrativa não afronta o princípio da ampla defesa insculpido no artigo 5º, LV, da Constituição Federal"*.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem, por votação unânime, deu provimento à apelação da empresa, nos termos da ementa anteriormente transcrita.

Nas razões do especial, sustenta o recorrente que o acórdão hostilizado incorreu em ofensa ao artigo 126, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.639/98, segundo o qual:

"Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional de Seguro Social-INSS, de valor correspondente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão. (Incluído pela Lei nº 9.639, de 25.5.98)

§ 2º Após a decisão final no processo administrativo fiscal, o valor depositado para fins de seguimento do recurso voluntário será: (Incluído pela Lei nº 9.639, de 25.5.98)

I - devolvido ao depositante, se aquela lhe for



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favorável; (Incluído pela Lei nº 9.639, de 25.5.98)

II - convertido em pagamento, devidamente deduzido do valor da exigência, se a decisão for contrária ao sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 9.639, de 25.5.98)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)"

Consoante o recorrente, não há qualquer incompatibilidade entre a suspensão do crédito e o depósito recursal. Aduz que o que a lei requer é o depósito, e não o pagamento do valor em discussão, inexistindo antinomia entre as normas insertas nos artigos 126, § 1º, da Lei 8.213/91, e 151, do CTN. Contudo, alega que, caso fossem incompatíveis os artigos 151, do CTN, e 126, § 1º, da Lei 8.213/91, seria de rigor reconhecer que, no caso em tela, deve ser aplicada a última por se tratar de norma especial, que derroga, na situação específica, a norma geral.

Às fls.529/536, consta recurso extraordinário interposto pela autarquia previdenciária, admitido na instância de origem.

Apresentadas contra-razões, nas quais se pugna pela manutenção do acórdão recorrido, pelos seus próprios fundamentos.

O recurso especial recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância de origem.

Ante o caráter de recurso representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, o *thema iudicandum* restou afetado à Primeira Seção do STJ (fl. 568).

Às fls. 584/591, consta parecer do *parquet* federal, que pugna pelo não conhecimento do recurso especial que, caso conhecido, deve ser desprovido, nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Mandado de segurança. Pleito de afastamento da exigência de depósito prévio de 30% do valor do débito em discussão como condição para o recebimento de recurso administrativo interposto perante o Conselho Superior de Recursos da Previdência Social. Segurança denegada. Recurso especial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra acórdão que deu provimento à apelação do recorrido, para afastar a exigência de depósito prévio para o recebimento do recurso na esfera administrativa. Correta aplicação do direito. Preliminar de não conhecimento pela não demonstração da alegada contrariedade ao artigo 151, III, do CTN, e ao § 1º, do artigo 126, da Lei 8.213/91. A Constituição Federal assegura o devido processo legal, neste incluído o contraditório e a ampla defesa, na via administrativa e judicial. A exigência de depósito prévio, pagamento de multa ou arrolamento de bens para a interposição de recurso administrativo viola essa garantia. Entendimento pacífico. Precedentes. Recurso que não deve ser conhecido e que, no mérito, não deve ser provido."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 894.060 - SP (2006/0216045-8)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GARANTIA DA AMPLA DEFESA. DIREITO DE PETIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE TAXAS. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O depósito prévio ao recurso administrativo, para a discussão de crédito previdenciário, ante o flagrante desrespeito à garantia constitucional da ampla defesa (artigo 5º, LV, da CF/88) e ao direito de petição independentemente do pagamento de taxas (artigo 5º, XXXIV, "a", da CF/88) é inexigível, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 28.03.2007, nos autos do Recurso Extraordinário 389.383-1/SP, na qual declarou, por maioria, a inconstitucionalidade dos §§ 1.º e 2.º, do artigo 126, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.608-14/98, convertida na Lei 9.639/98

2. O artigo 481, do *Codex* Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que "*os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão*".

3. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do STF que proclamou a inconstitucionalidade da norma jurídica em tela, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da *Common Law* e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso *sub examine*.

4. Recurso especial desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Preliminarmente, merece conhecimento o recurso especial, uma vez prequestionada a matéria federal ventilada.

Cinge-se a controvérsia à legalidade da exigência de depósito prévio de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal para admissibilidade de recurso administrativo, *ex vi* do artigo 126, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.639/98, *verbis*:

"Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º *Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional de Seguro Social-INSS, de valor correspondente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão. (Incluído pela Lei nº 9.639, de 25.5.98)*

§ 2º *Após a decisão final no processo administrativo fiscal, o valor depositado para fins de seguimento do recurso voluntário será: (Incluído pela Lei nº 9.639, de 25.5.98)*

I - *devolvido ao depositante, se aquela lhe for favorável; (Incluído pela Lei nº 9.639, de 25.5.98)*

II - *convertido em pagamento, devidamente deduzido do valor da exigência, se a decisão for contrária ao sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 9.639, de 25.5.98)*

§ 3º *A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)"*

Nada obstante, a Lei 10.684/2003, que alterou a redação do § 1º, do aludido diploma legal, manteve o requisito do depósito prévio de 30% (trinta por cento), senão vejamos:

"Art. 126.

.....
§ 1º *Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica ou sócio desta, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)*
(...)"

Deveras, o depósito prévio ao recurso administrativo, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não infirmava os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV) e do devido processo legal (artigo 5º, LIV), porquanto se considerava que o referido requisito de admissibilidade da impugnação administrativa permitia que o Estado, diante de irresignações manifestamente infundadas, recuperasse parte do débito fiscal, relevantíssimo para a satisfação das necessidades coletivas (REsp 817153/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 17.04.2006; AgRg no Ag 718816/MG, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 06.03.2006; REsp 745410/SP, Relator Ministro Humberto Martins, publicado no DJ de 01.09.2006; Resp 667127/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 07.10.2004; AGRESP 499833/ES, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJ de 17.05.2004; entre outros).

Entrementes, o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 28.03.2007, nos autos do Recurso Extraordinário 389.383-1/SP, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do artigo 126, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.608-14/98, convertida na Lei 9.639/98, que estabeleceu o requisito do depósito prévio para a discussão de crédito previdenciário em sede de recurso administrativo, notadamente ante o flagrante desrespeito à garantia constitucional da ampla defesa (artigo 5º, LV, da CF/88) e ao direito de petição independentemente do pagamento de taxas (artigo 5º, XXXIV, "a", da CF/88). A ementa do aludido acórdão restou assim vazada:

"RECURSO ADMINISTRATIVO – DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo."

Por elucidativas, merecem transcrição as razões exaradas pelo e. Ministro relator do referido julgado:

"(...) No julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 210.246-6/GO, 210.234-2/GO, 210.369-1/MG, 210.380-2/MG e 218.752-8/GO, tive a oportunidade de sustentar, no segundo semestre de 1997, a insubsistência do preceito do § 1º do artigo 636 da Consolidação das Leis do Trabalho. Parti da premissa de que a exigibilidade do depósito da multa, em certos casos, em face do montante e da situação econômico-financeira do infrator, acaba por impedir o direito de defesa. Fiz ver a impossibilidade de o Estado dar com uma das mãos e retirar com a outra, pronunciando-me nos seguintes termos:

Senhor Presidente, entendo que o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal viabiliza a ampla defesa à exaustão, ao

preceituar:

“Art. 5º (...)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inerentes;”

E o que se tem na espécie dos autos? Tem-se a previsão, na Consolidação das Leis do Trabalho, do recurso contra multas aplicadas pelos inspetores do trabalho. Todavia, essa previsão do recurso, que é algo da nossa tradição administrativa, no campo da fiscalização, está jungida ao depósito da totalidade da multa por aquele que foi tido como infrator.

O que isso representa, pelo menos sob a minha óptica?

Representa um óbice, em alguns casos, até mesmo ao exercício do direito de defesa, inviabilizando-se, portanto, desde que aquele apontado como infrator não tenha meios suficientes para a feitura do depósito, a interposição do próprio recurso.

Não vejo como ter a previsão do § 1º do artigo 636 da Consolidação das Leis do Trabalho como harmônica com o princípio constitucional, com a garantia constitucional que assegura a ampla defesa, inclusive no processo administrativo.

O § 6º do artigo 636, revelando até mesmo a razão de ser do § 1º, contém uma outra regra que não está em jogo, mas que precisa também ser objeto de reflexão, segundo a qual diz:

“Art. 636 (...)

§ 6º A multa será reduzida de 50% (cinquenta por cento) se o infrator, renunciando ao recurso,” - o que demonstra, a mais não poder, que se trata de um direito do infrator, assegurado legalmente - “a recolher ao Tesouro Nacional, dentro do prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da notificação ou da publicação do edital.”

Senhor Presidente, não conheço do recurso. (Recurso Extraordinário nº 210.246-6/GO, relatado pelo ministro Ilmar Galvão, perante o Pleno, em 12 de novembro de 1997, tendo sido conhecido e provido, por maioria, e designado redator para o acórdão o ministro Nelson Jobim).

Acrescento que o pleito administrativo está inserido no gênero “direito de petição” e este, consoante dispõe o inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, é assegurado independentemente do pagamento de taxas. Trata-se aqui de algo que pode inviabilizar até mesmo o direito de defesa, compelindo o interessado a prática incongruente, ou seja, a de depositar, ainda que parcialmente, o que entende como indevido. Cumpre ter presente, também, o efeito suspensivo do recurso a alcançar o todo cobrado, não cabendo, ante o fenômeno da suspensão, exigir, embora sob a nomenclatura de depósito, o recolhimento de percentagem do tributo ou da multa.

Ora, assim como na hipótese na qual em jogo se faz a liberdade do cidadão, não consigo curvar-me, em face da força dos ditames de minha consciência, ao precedente do Plenário, razão pela qual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conheço deste recurso extraordinário e o desprovejo, declarando a 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."

Na oportunidade, o e. Ministro Cezar Peluso proferiu voto-vista, no qual teceu as seguintes considerações:

"1. O caso reduz-se à questão da constitucionalidade, ou não, da norma que tornou obrigatório o depósito do valor da exigência fiscal como condição de admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

*Votaram pelo improvimento do recurso extraordinário interposto pelo ente tributante os Ministros **MARCO AURÉLIO** (Relator), **JOAQUIM BARBOSA**, **RICARDO LEWANDOWSKI**, **EROS GRAU** e **CARLOS BRITTO**, e, em sentido contrário, pelo provimento, o Ministro **SEPULVEDA PERTENCE**.*

*2.1. A exigência de depósito prévio para fins de admissibilidade de recurso administrativo importa, a meu juízo, clara ofensa ao primado da **isonomia**. Ninguém nega que a admissibilidade de recurso, qualquer que seja sua natureza, pode, senão que deve submeter-se a certas exigências. Mas tampouco se nega que, dentre estas, não pode figurar nenhuma que implique ou envolva discriminação baseada na **condição financeira** do interessado. A pressupor-se dada condição financeira como ingrediente de requisito legal de admissibilidade de recurso, como sucede no caso, dois interessados que se encontrem em idêntica situação de ordem geral, equiparados em tudo, exceto quanto ao grau de disponibilidade de dinheiro para arcar com depósito prévio, suportariam tratamento jurídico normativo diverso em razão única da diversa capacidade econômica. O contribuinte sem recursos seria aí vistosamente prejudicado, pois, incapaz de atender à 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, lhe seriam oponíveis já na esfera administrativa. O critério de tal *discrímen* não encontra fundamento racional.*

2.2. Mas esta não me parece a única razão da inconstitucionalidade da exigência do depósito. Ainda em relação ao contribuinte que possa fazê-lo, não encontro fundamento jurídico-constitucional que a autorize.

*É que o **direito de petição**, consagrado de forma autônoma no art.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5º, inc. XXXIV, “a”, da Constituição da República, e ao qual deve emprestar-se interpretação larga e generosa, como preconiza o voto do Ministro **CARLOS BRITTO**, abrange, decerto, a admissibilidade de recurso administrativo, que é “legítima manifestação do direito de petição a órgão público, com o expresse desiderato de defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder, hipótese em que não é possível nem mesmo a exigência do pagamento de taxas, por expressa determinação constitucional, quanto menos a exigência de prévio depósito para garantia do direito de resposta”.

Posto que a literalidade do texto constitucional se refira ao pagamento de “taxas”, é óbvio que lhe não quadra o estrito sentido técnico de taxa, entendida como espécie tributária, senão o significado lato de despesa, custo, gasto, ou dispêndio. Outra leitura nasceria de interpretação ingênua. De modo que, se a Constituição não permite o menos, que seria cobrança de taxas voltadas ao pagamento de despesas, a fortiori não pode a lei autorizar o mais, isto é, exigência de caução ou depósito prévio, que configuram, “embora com a nomenclatura de depósito, o recolhimento de percentagem do tributo ou da multa”, como observou o Ministro **MARCO AURÉLIO**.

2.3. O objetivo prático da norma parece ter sido o de forçar antecipação do recebimento dos créditos tributários, com base noutro pressuposto ou presunção, a de que a atuação administrativa do contribuinte é, via de regra, protelatória, como lembra **ALBERTO XAVIER**, ao comentar parecer que inspirou a restauração do sistema de depósitos recursais. Entendeu-se aí que a exigência “possibilitaria, de um lado, a agilização na realização dos valores em disputa, por inibir as irresignações meramente protelatórias, e de outro lado, fixaria considerável segurança quanto aos ingressos destes recursos nos cofres públicos (...). Em suma, a medida afasta manobras protelatórias em favor do ingresso de recursos nos cofres públicos”.

A tal papel não se presta, é óbvio, a instituição de requisito de admissibilidade recursal que, de sua natureza, deveria guardar relação com aspectos intrínsecos ou extrínsecos dessa classe de remédio jurídico ou, quem sabe, do próprio objeto da controvérsia, e não, servir a finalidades puramente arrecadatórias.

2.4. Falta, ademais, **razoabilidade** à exigência normativa de depósito prévio, enquanto inadequado e desnecessário, como bem comprova o teste de proporcionalidade a que o submeteu o voto do Ministro **JOAQUIM BARBOSA**. A respeito, observo que é preciso haver perfeita simetria entre a norma, de um lado, e seus fundamentos e objetivos, de outro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E isso não se verifica na previsão do depósito recursal, que visa a produzir resultado empírico em relação ao qual não aparece como medida apropriada, por não conseguir evitar que decisão judicial impeça o recebimento do valor pretendido, nem sequer como meio necessário, pois pode aviar-se a cobrança ao cabo do procedimento administrativo, sem que se exija, do contribuinte, prévio depósito de quantia cuja legitimidade ainda se discute.

Tampouco encontro harmonia entre previsão de recurso administrativo e a concomitante exigência de depósito como requisito de admissibilidade. O propósito de qualquer norma que estatua meio de impugnação recursal não é outro senão o de permitir que se suscite, dentro do mesmo processo ou procedimento, a revisão, por órgão superior, de decisão proferida por instância ou órgão inferior. Busca-se, com a previsão do recurso administrativo, o aprimoramento da prestação devida ao administrado mediante controle interno da legitimidade dos atos da administração. O depósito prévio em nada concorre para a concretização desses imperativos, contrariando a idéia de que “a lei (aqui compreendida a medida provisória), longe de criar, deve remover qualquer obstáculo de caráter processual ou econômico, que, sem apoio na Constituição, impeça ou, mesmo, dificulte, ao contribuinte, o amplo exercício do direito em tela [ampla defesa]”.

2.5. *Ao dever de revisão dos atos da administração pública corresponde a necessidade de ampliação dos meios de acesso do contribuinte aos recursos hierárquicos.*

*O argumento expendido pelo eminente Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, segundo o qual a exigência de depósito não ofenderia a Constituição da República, porque esta não prevê recurso na esfera administrativa, nem condiciona ao exaurimento de instâncias administrativas o acesso ao Poder Judiciário, não me parece, com o devido respeito, soar como objeção intransponível.*

Uma vez franqueada ao contribuinte, pela legislação subalterna, via de acesso a instância recursal administrativa, não faz sentido impor-lhe exigências desproporcionais que terminem por inviabilizar o manejo do próprio remédio recursal.

*Institui-se direito subjetivo, e ao mesmo tempo frustra-se-lhe, na prática, o exercício! Nisso, a efetividade da norma constitucional que prevê o **direito de petição** é aviltada pela exigência do depósito recursal prévio.*

Embora se possa aderir à tese de que a Constituição da República não contemplaria, pelo menos de modo direto, o duplo grau



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativo, como parece tampouco fazê-lo, pelo menos sob disciplina genérica, quanto à jurisdição mesma, sua concreta previsão na legislação inferior deve acomodar-se aos princípios constitucionais, a cuja luz não fora demais filiar-lhe a obrigatoriedade na amplitude que a Constituição da República confere e assegura, também no processo administrativo, à defesa do litigante, “com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, inc. LV). Suposto a Constituição não obrigue à instituição de instâncias recursais na esfera administrativa, já se caracteriza nítida lesão ao princípio do devido processo legal (due process of law) e ao direito de petição, quando, com instituí-las, a lei subordine o uso dos recursos à satisfação de exigência que repugne a outros preceitos constitucionais.

2.6. Se tendesse a inibir interposição de recursos protelatórios, melhor teria andado a lei no cominar multa por abuso do poder recursal. É que a forma ora impugnada torna a lógica recursal perversa para o contribuinte, o qual se vê compelido a recolher parcela eventualmente considerável do valor discutido, para legitimar-lhe a rediscussão na esfera administrativa. E, seja meramente arrecadatório o intuito normativo, não menos insustentável aparece a norma, como produto de abuso do poder de legislar.

2.7. Por fim, há questão formal que me parece decisiva. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de acordo com o Código Tributário Nacional, opera, dentre outras formas, ipso facto, por obra do manejo de reclamação ou de recurso, bem como pelo depósito de seu valor integral. E é causa de sua extinção, a conversão do depósito em renda.

Pois bem, o Código Tributário Nacional é lei complementar e, como tal, hospeda as normas gerais da matéria tributária, que “padronizam o regramento básico da obrigação tributária (nascimento, vicissitudes, extinção), conferindo-se, dessa forma, uniformidade ao sistema tributário nacional”.

Ora, dentre as chamadas vicissitudes da obrigação tributária, está a

“suspensão da exigibilidade para este reexame [revisibilidade administrativa]”, como ensina RUY BARBOSA NOGUEIRA, ao referir-se à hipótese de suspensão contemplada no art. 151, inc. III, do CTN, e respeitante às reclamações e aos recursos administrativos. E, entre as causas de extinção do crédito tributário, figura a “conversão do depósito em renda”, conforme dispõe o art. 156, VI, do mesmo CTN. Em síntese, a suspensão do crédito tributário por força da interposição de recurso ou reclamação é efeito automático ex lege, enquanto decorre da incidência da lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

complementar, e visa a eludir a indesejável sistemática do solve et repete.

*Vê-se claro, daí, a incompatibilidade **direta e frontal** da legislação instituidora do depósito com a Constituição da República, que preceitua, no art. 146, inc. III, alínea “b”, caber à **lei complementar** o estabelecimento de **normas gerais em matéria tributária**, sobretudo a respeito de “obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários”. Não é dado a lei ordinária cuidar desses temas, modificando disciplina contida no instrumento legislativo competente, que é o Código Tributário Nacional, recebido como lei complementar.*

*A legislação ordinária, em nítida usurpação de competência, entrou a exigir coisa que não prevê a lei complementar: enquanto o CTN, corpo normativo a que o ordenamento comete a disciplina exclusiva da matéria, se contenta com o simples uso de reclamação ou de recurso, ou – observe-se a alternativa - o depósito integral do valor do tributo, para efeito de suspender-lhe a exigibilidade, a lei ordinária prescreve, a título de condição adicional, ou melhor, autônoma, a efetivação de depósito prévio, para que o contribuinte logre o mesmo efeito jurídico que, nos termos daqueloutra, já lhe assegura a só interposição do recurso! Como se nota, cumulação de todo em todo injurídica, porque a legislação complementar deu caráter alternativo às causas suspensivas. É o que demonstram, com clareza, **CARRAZZA e BOTTALLO**:*

“Como se vê, o Código Tributário Nacional considera a interposição do recurso administrativo causa suspensiva do crédito tributário. (...) Ora, o Código Tributário Nacional não estabelece como condição, para que tal recurso administrativo venha interposto, a prestação de depósito. Tanto não, que o inc. II, do seu art. 151, considera o depósito (de resto, facultativo) outra causa suspensiva do crédito tributário. Absolutamente não o vincula à interposição de recurso administrativo. Segue-se, pois, que as ‘leis regulamentadoras do processo tributário administrativo’ (art. 151, III) não podem condicionar a interposição do recurso, a depósito, ainda que parcial, do montante da exigência fiscal. Caso contrário, tais ‘leis reguladoras’ estariam aglutinando duas hipóteses que o Código Tributário considerou autônomas (e, o que é mais grave, anulando ambas, já que o recurso não poderia subsistir sem o depósito e vice-versa). Na pior das hipóteses (...), tal correlação só poderia ser imposta por norma que viesse a alterar o art. 151, do Código Tributário Nacional. Norma, evidentemente, veiculada, não por meio de medida provisória (ou, mesmo, de lei ordinária), mas, apenas e tão somente, por meio de lei complementar, como exige o art. 146, da Constituição Federal”.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*E não tem nenhum fundamento supor que a menção constante do art. 151, inc. III, in fine (“as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo”), poderia dar margem à provisão de medidas restritivas ou limitadoras pela legislação ordinária, pois tal referência só comporta poder de editar “regras instrumentais, processuais ou adjetivas”, sob pena de se arrogarem estas “poder paraconstitucional e apócrifo”, na expressão cunhada por **CANOTILHO**, como adverte e remata **ALBERTO XAVIER**.*

*3. Do exposto, com a vênua do Ministro **SEPULVEDA PERTENCE**, acompanho o eminente Ministro Relator, para negar provimento ao recurso extraordinário."*

Por influxo do princípio da economia processual, o parágrafo único, do artigo 481, do *Codex Processual*, determina que "os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão".

Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do STF que proclamou a inconstitucionalidade da norma jurídica em tela, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da *Common Law* e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso *sub examine*.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2006/0216045-8

REsp 894060 / SP

Número Origem: 200361000172913

PAUTA: 22/10/2008

JULGADO: 22/10/2008

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
RECORRIDO : TURISMO SACI LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA E OUTRO(S)

ASSUNTO: Tributário - Processo Administrativo Fiscal - Recurso - Depósito Prévio

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília, 22 de outubro de 2008

Carolina Vêras
Secretária