



Súmula n. 373

SÚMULA N. 373

É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo.

Referências:

CF/1988, art. 5º, XXXIV, a e LV.

CPC, art. 543-C.

CTN, art. 151.

Lei n. 8.213/1991, art. 126, §§ 1º e 2º.

Lei n. 9.639/1998.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

REsp	745.410-SP	(2ª T, 22.08.2006 – DJ 1º.09.2006)
REsp	776.559-RJ	(1ª T, 02.10.2008 – DJe 09.10.2008)
REsp	789.164-SC	(2ª T, 17.04.2008 – DJe 12.05.2008)
REsp	953.664-SP	(1ª T, 02.10.2008 – DJe 20.10.2008)
REsp	971.699-RS	(2ª T, 23.10.2007 – DJ 23.11.2007)
REsp	982.021-RJ	(2ª T, 21.08.2008 – DJe 03.10.2008)
REsp	1.020.786-SP	(2ª T, 27.05.2008 – DJe 06.06.2008)

Primeira Seção, em 11.3.2009

DJe 30.3.2009, ed. 334

RECURSO ESPECIAL N. 745.410-SP (2005/0068599-2)

Relator: Ministro Humberto Martins
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Laís Nunes de Abreu e outros
Recorrido: Giassetti Engenharia e Construção Ltda
Advogado: Gustavo de Oliveira Moraes

EMENTA

Administrativo. Depósito prévio. Exigibilidade. Compatibilidade com o art. 151, inciso III, do CTN. Precedentes.

1. É entendimento iterativo deste STJ no sentido de que a exigência do depósito prévio como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, prevista no art. 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pelo art. 10 da Lei n. 9.639/1998, é compatível com o art. 151, inciso III, do CTN.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 1º.9.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial, interposto pelo *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*, com fundamento

na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, segundo o qual, *in verbis*:

(...)

II - A interposição da reclamação ou recurso administrativo, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, já é condição suficiente para ensejar a suspensão do crédito tributário, sendo que essa norma, por ter natureza de lei complementar, não pode ser alterada por lei ordinária.

III - Assim, a exigência, quando da interposição do recurso administrativo, do depósito prévio de 30% como condição para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, constante do artigo 10 da Lei n. 9.639/1998, caracteriza violação ao premencionado artigo do Código Tributário Nacional; além de afrontar o princípio da hierarquia das leis.

IV - Preliminar rejeitada e recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento (fl. 158).

Sustenta o recorrente violação do art. 151, inciso III, do CTN, ao alegar que “referido dispositivo autoriza a lei a instituir requisitos para o exercício do direito recursal, condicionando a suspensão da exigência do crédito tributário ao seu atendimento, e, por outro, tal exigência não contraria o devido processo legal” (fl. 167).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Merece guarida a pretensão recursal.

É entendimento iterativo deste STJ no sentido de que a exigência do depósito prévio como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, prevista no art. 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pelo art. 10 da Lei n. 9.639/1998, é compatível com o art. 151, inciso III, do CTN, conforme se pode constatar dos seguintes arestos:

Tributário e Processual Civil. Recurso especial. Violação do art. 535 do CPC. Ofensa não-configurada. Exigibilidade do depósito prévio. Recurso administrativo. Ausência de incompatibilidade com o art. 151, inciso III, do CTN. Precedentes do STF e STJ.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC na hipótese em que a questão deduzida nos embargos de declaração restou apreciada no acórdão recorrido de forma clara, expressa e motivada.

2. O pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, consubstanciado na exigência do depósito recursal, não se incompatibiliza com a regra prevista no mencionado art. 151 do CTN.

3. A adequada interposição do recurso administrativo, com o recolhimento prévio do depósito, nos termos do que dispõe o art. 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pelo art. 10 da Lei n. 9.639/1998, tem como consequência jurídica a suspensão da exigibilidade do crédito.

4. A jurisprudência do STF e a do STJ concluíram pela constitucionalidade e legalidade da exigência do depósito prévio recursal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 676.165-RJ; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.2.2005);

Processo Civil e Tributário. Agravo regimental. Recurso administrativo. Depósito prévio. Art. 151, III do CTN. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN, decorre da interposição de recurso administrativo. Este, por sua vez, tem como condição de admissibilidade o depósito prévio, nos termos da legislação específica.

2. O STJ e o STF, na esfera de competência própria, concluíram pela validade da exigência.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS n. 14.030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 9.9.2002);

Agravo regimental em recurso especial. Depósito prévio como requisito de admissibilidade do recurso administrativo. Não-ocorrência de vício de inconstitucionalidade. Princípios do contraditório e da ampla defesa preservados. Precedentes do STF e STJ.

1. O duplo grau não atinge a esfera administrativa, sendo constitucional a exigência de depósito prévio para fins de interposição de recurso administrativo. Precedentes do STF.

2. A exigência do depósito recursal administrativo não viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV) e do devido processo legal (art. 5º, LIV).

3. Em sede de processo administrativo, o contribuinte, após o lançamento do crédito, tem a oportunidade de apresentar defesa, bem como produzir todas as provas que julgar necessárias, estando preservado, assim, o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

4. A exigência do depósito, malgrado legítimo, não impede o acesso à Justiça, inclusive com a possibilidade de gratuidade integral, conforme prometido pela Carta Magna e extensível às pessoas jurídicas pela majoritária jurisprudência do E. STJ.

5. O depósito prévio para a interposição de um novo recurso evita a procrastinação e objetiva a mais rápida percepção dos impostos pela Administração.

6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 497.707-PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4.8.2003).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É no essencial. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 776.559-RJ (2005/0141101-9)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: União

Recorrido: Servport Serviços Portuários e Marítimos Ltda

Advogado: Alexandre Wanderley da Silva Costa e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Multa expedida por órgão fiscalizador das relações de trabalho. Depósito prévio para conhecimento de recurso administrativo (art. 636 da CLT). Exigência considerada inconstitucional pelo STF.

1. O Supremo Tribunal Federal considera inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de procedibilidade de recurso na esfera administrativa. Orientação seguida pelo STJ e pelo TST.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 2 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 9.10.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região em mandado de segurança visando ao afastamento da exigência de prévio depósito de valor de multa aplicada por infração à legislação trabalhista para a interposição de recurso administrativo. O Tribunal de origem decidiu, em síntese, que na não é cabível a exigência de depósito prévio para o conhecimento do recurso (fls. 69 e 74-77).

No recurso especial (fls. 113-117), fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa ao art. 636, § 1º, da CLT, ao argumento de que (a) é constitucional a exigibilidade de depósito para oferecimento de recurso administrativo e (b) “os atos administrativos estão vinculados ao princípio da legalidade, não sendo dado ao administrador fazer o que a lei não permite” (fl. 116).

Houve contra-razões (fls. 122-123).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. A matéria recursal - exigibilidade de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo - foi devidamente debatida nas instâncias ordinárias. Assim, não há falar em ausência de prequestionamento.

2. Em caso análogo, no REsp n. 948.534-RS, DJe de 5.6.2008, de minha relatoria, a Primeira Turma se pronunciou nos termos da seguinte ementa:

Tributário. Depósito prévio de 30% do valor da exação. Condição de procedibilidade do recurso administrativo. Exigência considerada inconstitucional pelo STF.

1. O Supremo Tribunal Federal considera inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de procedibilidade de recurso na esfera administrativa. Orientação seguida pelo STJ.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

No voto-condutor desse acórdão, manifestei-me da seguinte forma:

2. Não podem ser desconsideradas as decisões do Plenário do STF que reconhecem a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo, especialmente quando emanadas de ação de controle concentrado de constitucionalidade, que têm eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (CF, art. 102, § 2º). Nesse sentido, quanto à questão debatida nos autos, cumpre esclarecer que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 28.3.2007, julgou procedente a ADI n. 1.976-DF e declarou a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972 (“Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física”). A síntese do julgado foi noticiada pelo Informativo de Jurisprudência n. 461 daquela Corte, nos seguintes termos:

Preliminarmente, o Tribunal considerou prejudicada a ação ajuizada pela CNI no que se refere ao art. 33, *caput* e parágrafos, da norma impugnada, haja vista que, depois da concessão da liminar, teria ocorrido alteração do quadro normativo inicialmente impugnado, não havendo dispositivos idênticos ou similares nas reedições da Medida Provisória ou na lei de conversão, o que inviabilizaria o controle. Também reconheceu o prejuízo da ação proposta pelo Conselho Federal da OAB, por falta de aditamento relativamente à lei de conversão. Afastou, ainda, a preliminar de prejudicialidade da ação proposta pela CNI em relação ao art. 32 da aludida Medida Provisória, por entender que a substituição do depósito prévio pelo arrolamento de bens não implicara alteração substancial do conteúdo da norma impugnada. Asseverou, no ponto, que a obrigação de arrolar bens criara a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer administrativamente. Considerou superada, ademais, a análise dos

requisitos de relevância e urgência da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, em virtude de sua conversão em lei. Quanto ao mérito, o Tribunal julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002, reportando-se à orientação firmada nos Recursos Extraordinários n. 388.359-PE, 389.383-SP e 390.513-SP anteriormente mencionados. O Min. Sepúlveda Pertence também fez ressalva quanto aos fundamentos de seu voto vencido nesses recursos extraordinários (ADI n. 1.976-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 28.3.2007).

O posicionamento acima transcrito já tinha sido utilizado como fundamento no julgamento dos RE n. 389.383, 390.513 e 388.359 acima citados, podendo a síntese deste último, também extraída do Informativo de Jurisprudência n. 461, ser exposta da seguinte forma:

É inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso na esfera administrativa. Nesse sentido, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, e declarou a inconstitucionalidade do art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972, na redação do art. 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 - v. Informativo n. 423. Entendeu-se que a exigência do depósito ofende o art. 5º, LV, da CF - que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes -, bem como o art. 5º, XXXIV, a, da CF, que garante o direito de petição, gênero no qual o pleito administrativo está inserido, independentemente do pagamento de taxas. Vencido o Min. Sepúlveda Pertence que, reportando-se ao voto que proferira no julgamento da ADI n. 1.922 MC-DF (DJU de 24.11.2000), negava provimento ao recurso, ao fundamento de que exigência de depósito prévio não transgreda a Constituição Federal, porque esta não prevê o duplo grau de jurisdição administrativa (RE n. 388.359-PE, Rel. Min. Marco Aurélio, 28.3.2007).

Vale pontuar que, diante desta decisão, não prevalecerá o entendimento no sentido de condicionar a interposição de recurso administrativo a nenhum depósito prévio. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 873.328-ES, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ 22.10.2007; AgRg no Ag n. 901.831-SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.11.2007; REsp n. 974.778-SP, 1ª Turma, José Delgado, DJ de 1º.10.2007; REsp n. 940.072-ES, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 27.9.2007; REsp n. 890.401-SP, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 13.9.2007; AgRg no REsp n. 908.165-SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 19.11.2007 e REsp n. 891.698-RJ, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12.11.2007.

Assim, após a revisão da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, concluindo pela inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio no recurso administrativo, deve ser mantido o acórdão recorrido.

Especificamente sobre a aplicação do art. 636 da CLT, situação dos autos, o Tribunal Superior do Trabalho se posicionou nos termos da seguinte ementa:

Recurso de revista. Nova competência. Mandado de segurança. Defesa oposta contra imposição de multa administrativa. Não-recepção do art. 636, § 1º, da CLT pela Constituição Federal. O Excelso STF considerou inconstitucional a exigência de depósito prévio da multa imposta pela fiscalização como condição de admissibilidade de recurso administrativo, diante da garantia inscrita nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR n. 2.520/2005-076-02-00.8 Data de Julgamento: 30.4.2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de publicação: DJ 16.5.2008).

3. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 789.164-SC (2005/0172418-3)

Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região)

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Reptdo: Fazenda Nacional

Procurador: Manoel Felipe Rego Brandao e outro(s)

Recorrido: Sadia S/A

Advogado: Itagiba Lino dos Santos e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Tributário. Previdenciário. Depósito prévio para apreciação de recurso na esfera administrativa. Não-exigibilidade diante da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n. 8.213/1991 pelo plenário do STF em sede de recurso extraordinário. Aplicabilidade do novo entendimento do STF com

supedâneo no parágrafo único do artigo 481 do CPC. Arrolamento de bens. Decreto n. 70.235/1972. Inconstitucionalidade declarada em sede de controle concentrado. ADI n. 1.976-DF.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 28.3.2007, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do art. 126, da Lei n. 8.213/1991 (redação que foi trazida pela MP n. 1.608-14/1998, convertida na Lei n. 9.639/1998), que exigia, como condição para a admissibilidade do recurso administrativo previdenciário, o depósito prévio de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão recorrida. Entendimento sufragado pela Corte Constitucional em sede de recurso extraordinário ao qual se alinha esta Corte Superior, consoante precedentes.

2. Naquela sessão, a Corte Constitucional julgou também a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.976-DF, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, e declarou a inconstitucionalidade do art. 32 da MP n. 1.699-41 - posteriormente convertida na Lei n. 10.522/2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972. No mesmo sentido, julgou-se ainda o RE n. 388.359-PE, da relatoria do Ministro Marco Aurélio.

3. Diante do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 389.383-SP, n. 390.513-SP, e em atenção à uniformização jurisprudencial, bem como ao princípio da celeridade, aplica-se o parágrafo único do artigo 481 do CPC.

4. Não obstante a Corte de origem ter decidido pela possibilidade do arrolamento de bens, não há recurso do administrado, motivo pelo qual deve ser mantido o *decisum*, a fim de que se evite a supressão de instância e a violação ao princípio do *non refornatio in pejus*.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de abril de 2008 (data do julgamento).

Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região),
Relator

DJe 12.5.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Trata-se de recurso especial interposto pelo *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado, *in verbis*:

Mandado de segurança. Recurso voluntário do contribuinte. Exigência de garantia. Constitucionalidade. Arrolamento de bens. Possibilidade. Aplicação subsidiária do Decreto n. 70.235/1972.

É constitucional a exigência de garantia para interposição do recurso administrativo, previsto no § 2º do art. 33 do Decreto n. 70.235/1972, conforme já decidido pelo Plenário desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade em AMS n. 1998.04.01.049838-5.

Aplica-se subsidiariamente ao processo administrativo fiscal previdenciário o Decreto n. 70.235/1972 por expressa previsão no Regulamento da Previdência Social - Decreto n. 3.048/1999. Admite-se o arrolamento de bens em valor equivalente a 30% do valor do débito discutido como garantia de Instância administrativa previdenciária, em atendimento ao princípio da isonomia. (fls. 222)

Nas razões recursais, sustenta-se, além de divergência jurisprudencial, violação ao artigo 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, alterado pela Lei n. 9.639/1998, e ao artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972.

Segundo a autarquia previdenciária, deve prevalecer a exigência de depósito prévio previsto no § 1º do artigo 126 da Lei de Benefícios Previdenciários, para fins de recurso administrativo ao Conselho de Recurso da Previdência Social, ao invés da aplicação do Decreto n. 70.235/1972, pois o primeiro é norma específica, que deve prevalecer sobre a norma geral.

Contra-razões apresentadas aos fls. 250-258, nas quais pugna o recorrido pela manutenção do *decisum* ao entendimento de que deve prevalecer o meio menos gravoso de garantia (arrolamento de bens e direitos previsto no §

2º do artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972, com a redação dada pela Lei n. 10.522/2002).

Decisão de admissão do recurso na origem aos fls. 260.

É o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) (Relator): Cuida-se de recurso especial em que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requer, além do reconhecimento de dissídio, a apuração de violação ao artigo 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, alterado pela Lei n. 9.639/1998, e ao artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972, pois a Corte de origem entendeu ser constitucional o depósito prévio de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, para fins de recebimento do recurso na via administrativa, aplicando, subsidiariamente, o Decreto n. 70.235/1972, a fim de que fosse garantida a instância administrativa através de arrolamento de bens.

Sobre a questão do depósito prévio de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, consigne-se, por necessário, um pequeno esboço da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior.

Até a alguns anos atrás, manifestavam-se, ambas as Cortes Superiores, pela constitucionalidade e legalidade da exigência do depósito de parte do débito tributário como condição de admissibilidade do recurso na esfera administrativa. No ponto, confira-se, *q.v., verbi gratia*: *AI - ED n. 348.715-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 12.4.2002; RE n. 357.607-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 29.10.2002; REsp n. 610.766-SP, Segunda Turma, Min. Castro Meira, DJ de 4.4.2005; AgRg no Ag n. 718.816-MG, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.3.2006; AgRg no REsp n. 680.249-SP, Primeira Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 9.2.2005; REsp n. 817.153-RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.4.2006.*

Todavia, referida posição jurisprudencial foi alterada pelo Pleno da Suprema Corte no julgamento dos Recursos Extraordinários n. 389.383-SP e n. 390.513-SP, ambos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em 28 de março de 2007.

Em síntese, decidiram os e. Ministros, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991, redação dada pela MP n. 1.608-14/1998, convertida na Lei n. 9.639/1998.

Na oportunidade, entendeu o e. relator (RE n. 389.383-SP) que o recurso administrativo insere-se no gênero “direito de petição” previsto no inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição, o qual é assegurado independentemente do pagamento de taxas, e que a exigência do depósito, ainda que parcial, daquilo que o contribuinte entende ser indevido acabaria por inviabilizar seu direito de defesa (inciso LV do artigo 5º da Constituição).

Na mesma linha, sintetiza-se, dentre todos, os votos dos e. Ministros Carlos Britto e Celso de Mello.

O e. Ministro Carlos Britto, ao acompanhar o voto do relator, ressaltou a importância de se dar amplitude aos direitos subjetivos, que, por definição, são oponíveis ao Poder Estatal. Faz referência também ao “direito de petição”, que, no seu sentir, deve ter interpretação mais larga, ampla, de modo a estar presente em todas as instâncias administrativas, possuindo, até mesmo, conotação de “petição recursal”, se assim for necessário. Por fim, consigna que referida amplitude abarca também a interpretação do inciso LV do artigo 5º da Constituição, de forma que, caso fosse retirado do contribuinte a possibilidade de esgotamento das instâncias, independentemente do pagamento de taxas, estar-se-ia a empobrecer funcionalmente o dispositivo.

Já do voto do e. Ministro Celso Mello, registra-se, por oportuno, que a exigibilidade do depósito compulsório como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, traduzir-se-ia em “verdadeira restauração da velha forma legalista do *solve et repet*”. Outrossim, observa o e. julgador assistir direito ao administrado, como direta emanção da garantia constitucional do *due process of law* (LIV art. 5º da CF) nos procedimentos de índole administrativa, independentemente de previsão normativa nos estatutos que regem as operações dos órgãos estatais, bem como diante das prerrogativas indisponíveis do contraditório e da ampla defesa (LV art. 5º da CF).

Com efeito, a partir de então, com supedâneo no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, bem como em atenção à uniformização jurisprudencial e ao princípio da celeridade, vem decidindo esta Corte em sintonia com o entendimento daquela Corte Constitucional, no sentido de ser indevido o prévio depósito de parte do débito previdenciário para fins de apreciação do recurso na esfera administrativa.

Nesse sentido, *q.v., verbi gratia*:

Processo 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, 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 n. 817.153-RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 17.4.2006; AgRg no Ag n. 718.816-MG, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 6.3.2006; REsp n. 745.410-SP, Relator Ministro Humberto Martins, publicado no DJ de 1º.9.2006; REsp n. 667.127-SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 7.10.2004; AGREsp n. 499.833-ES, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJ de 17.5.2004; entre outros).

2. Entrementes, o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 28.3.2007, nos autos do Recurso Extraordinário n. 389.383-1-SP, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do artigo 126, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Medida Provisória 1.608-14/1998, convertida na Lei n. 9.639/1998, 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/1988) e ao direito de petição independentemente do pagamento de taxas (artigo 5º, XXXIV, a, da CF/1988).

3. *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 arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”.*

4. *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.*

6. *omissis.*

7. Recurso especial a que se nega seguimento. (REsp n. 875.309-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21.2.2008) (grifou-se)

Administrativo. Depósito prévio como requisito de admissibilidade do recurso administrativo. Pleno do STF considerou inconstitucionais os §§ 1º e 2º do art. 126

da Lei n. 8.213/1991, com redação dada pela Medida Provisória n. 1.608-14/1998. Aplicação do art. 481, parágrafo único do CPC.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal apreciando a questão do depósito prévio declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º da Lei n. 8.213/1991, com redação dada pela Medida Provisória n. 1.608-14/1998, convertida na Lei n. 9.639, de 25 de maio de 1998.

2. *Possibilidade de aplicação do referido entendimento pelo STJ, de acordo com disposto no parágrafo único, do artigo 481, do CPC.*

3. Necessidade de reatuação do feito para fazer constar a *União* como parte, em vez de o INSS, em razão do disposto no art. 16, *caput*, da Lei n. 11.457/2007.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 977.629-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 5.11.2007) (grifou-se)

Já no respeitante ao arrolamento de bens e direitos previsto no artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972, redação dada pela Lei n. 10.522/2002, é certo que esta Corte entendia não ser possível sua aplicação na discussão administrativa de débitos previdenciários, mas sim aos débitos da União, como bem informou o ora recorrente, uma vez que a matéria possuía regramento específico previsto no artigo 126 da Lei n. 8.213/1991 e no Decreto n. 3.048/1999. Nesse sentido, *q.v., verbi gratia: REsp n. 646.646-SC, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004; REsp n. 550.505-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 8.3.2004; REsp n. 685.487-RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.6.2005.*

Todavia, na mesma sessão em que foram julgados os Recursos Extraordinários n. 389.383-SP e n. 390513-SP, julgou-se o Recurso Extraordinário n. 388.359-PE, também da relatoria do Ministro Marco Aurélio, o qual inclusive, norteou o julgamento dos dois primeiros apelos extremos retromencionados, e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.976-DF, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

Em síntese, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972, na redação dada pelo artigo 32 da MP n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002.

No ponto, confira-se as ementas dos respectivos julgamentos, *in verbis*:

Recurso administrativo. Depósito. § 2º do artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972. Inconstitucionalidade.

A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo. (RE n. 388.359-PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 22.6.2007)

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 32, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972 e art. 33, ambos da MP n. 1.699-41/1998. Dispositivo não reeditado nas edições subsequentes da medida provisória tampouco na lei de conversão. Aditamento e conversão da medida provisória na Lei n. 10.522/2002. Alteração substancial do conteúdo da norma impugnada. Inocorrência. Pressupostos de relevância e urgência. Depósito de trinta por cento do débito em discussão ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição para a interposição de recurso administrativo. Pedido deferido.

Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, *caput* e parágrafos, da MP n. 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). *A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP n. 1.699-41 - posteriormente convertida na Lei n. 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972.* (ADI n. 1.976-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 28.3.2007) (grifou-se)

Referido entendimento também já vem sendo aplicado nesta Corte Superior. Confira-se, *q.v.*, *verbi gratia*:

Tributário. Depósito prévio de 30% do valor da exação. Condição de procedibilidade do recurso administrativo. Exigência considerada inconstitucional pelo STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, em 28.3.2007, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.976-DF, declarou inconstitucional o artigo 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972.

2. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 901.814-SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.5.2007)

Entretanto, não obstante a Corte de origem ter decidido pela possibilidade do arrolamento de bens, não há recurso do administrado, motivo pelo qual deve ser mantido o *decisum*, a fim de que se evite a supressão de instância e conseguinte violação do princípio do *non reformatio in pejus*. Assim, inaplicável o parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil neste ponto.

Sobre essa última questão, *q.v.*, *verbi gratia*:

Tributário. Violação do art. 535, do CPC não configurada. Contribuição previdenciária. Recurso administrativo. Exigibilidade de depósito prévio. Impossibilidade. Artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.

2. Viola o art. 151, III, do Código Tributário Nacional a determinação de que seja efetivado o depósito de 30% da exigência fiscal definida na decisão administrativa ou o arrolamento de bens como condição de procedibilidade do recurso administrativo. Contudo, ante a ausência de recurso da parte interessada e em obediência ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido o julgado na parte em que é determinado que seja feito o arrolamento de bens.

3. Recurso especial improvido. (REsp n. 971.699-RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 953.664-SP (2007/0114215-5)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Induvest Comércio de Confecções Ltda

Advogado: Celia Marisa Santos Canuto e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procuradores: Naiara Pellizzaro de Lorenzi Cancellier e outro(s)
Claudio Xavier Seefelder Filho

EMENTA

Processo Tributário. Processo administrativo fiscal. Recurso administrativo. Exigência de depósito prévio. Novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Declaração de inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio ou de arrolamento de bens para seguimento do recurso voluntário administrativo.

1. A exigência de depósito prévio de 30% do valor da exigência fiscal, como condição de admissibilidade do recurso administrativo, é ilegítima, em face da inarredável garantia constitucional da ampla defesa.

2. O Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 28.3.2007, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.976-DF, declarou, por unanimidade, *a inconstitucionalidade do artigo 32, da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972, que estabelecera a necessidade de arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal como requisito inarredável para o seguimento de recurso administrativo voluntário: “A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP n. 1.699-41 - posteriormente convertida na Lei n. 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972.” (ADI n. 1.976-DF, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 28.3.2007, Tribunal Pleno, DJ 18.5.2007).*

3. Na mesma assentada, a Excelsa Corte, nos autos do Recurso Extraordinário 388.359/PE, declarou, por maioria, a

inconstitucionalidade do § 2º, do artigo 33, do Decreto 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei n. 10.522/2002, originária da Medida Provisória n. 1.863-51/1999 e reedições, ao fundamento de que: “A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.” (RE n. 388.359-PE, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 28.3.2007, Tribunal Pleno, DJ 22.6.2007).

4. Recurso especial da empresa provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 2 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 20.10.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, por *Induvest Comércio de Confecções Ltda* contar acórdão proferido em sede de apelação pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e que restou assim ementado:

Mandado de segurança. Depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo. Constitucionalidade e legalidade da exigência.

1. O C. Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que a exigência do depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo não viola princípios constitucionais, mormente os da ampla defesa, devido processo legal e direito de petição.

2. Por seu turno, o C. Superior Tribunal de Justiça vem decidindo acerca da legalidade da exigência.

Noticiam os autos que a empresa, ora recorrente, impetrou mandado de segurança, objetivando que seu recurso administrativo interposto perante o Conselho de Contribuintes fosse admitido independente do depósito prévio de 30% (trinta por cento) do montante devido a título de PIS, como condição de admissibilidade de referido apelo, ou do arrolamento de bens no valor equivalente.

O r. Juízo monocrático, em sentença de fls. 132-138, concedeu a ordem postulada para possibilitar à empresa impetrante recorrer “administrativamente sem a necessidade do desembolso prévio de 30% da multa imposta relativamente ao PA n. 13808.001.394/99-38”.

Irresignada, apelou a Fazenda Nacional tendo o Tribunal de origem, por unanimidade, dado provimento ao recurso, nos termos da ementa supratranscrita.

Na presente irresignação especial, sustenta a empresa recorrente, em síntese, que o Tribunal *a quo*, ao considerar legal a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo-fiscal, violou o disposto no art. 151, inciso II, do CTN, uma vez que o depósito do montante indevido é uma faculdade do contribuinte, e não uma obrigatoriedade, quando este pretenda suspender a sua exigibilidade, sendo certo, ainda, que, nos termos do seu inciso III, a simples interposição de recurso administrativo suspende integralmente a exigibilidade do crédito tributário. Ainda, aponta a recorrente a existência de dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contra-razões pela Fazenda Nacional pugnando pelo desprovimento do recurso.

Realizado o juízo de admissibilidade positivo do apelo extremo, na instância de origem, ascenderam os autos ao E. STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento do presente recurso especial.

Cinge-se o cerne da presente irresignação à legalidade da exigência de depósito prévio da exigência fiscal como condição de admissibilidade de recurso administrativo.

Deveras, o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 28.3.2007, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.976-DF, declarou, por unanimidade, *a inconstitucionalidade do artigo 32, da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972*, que estabelecera a necessidade de arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal como requisito inarredável para o seguimento de recurso administrativo voluntário. A ementa do aludido acórdão restou assim vazada:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 32, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972 e art. 33, ambos da MP n. 1.699-41/1998. Dispositivo não reeditado nas edições subsequentes da medida provisória tampouco na lei de conversão. Aditamento e conversão da medida provisória na Lei n. 10.522/2002. Alteração substancial do conteúdo da norma impugnada. Inocorrência. Pressupostos de relevância e urgência. Depósito de trinta por cento do débito em discussão ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição para a interposição de recurso administrativo. Pedido deferido.

Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP n. 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP n. 1.699-41 - posteriormente convertida na Lei n. 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972. (ADI n. 1.976-DF, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 28.3.2007, Tribunal Pleno, DJ 18.5.2007)

Na mesma assentada, a Excelsa Corte, nos autos do Recurso Extraordinário n. 388.359-PE, declarou, por maioria, a *inconstitucionalidade do § 2º, do artigo 33, do Decreto n. 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei n. 10.522/2002, originária da Medida Provisória n. 1.863-51/1999 e reedições*, restando assim ementado o *decisum*:

Recurso administrativo. Depósito. § 2º do artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972. Inconstitucionalidade. *A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo. (RE n. 388.359-PE, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 28.3.2007, Tribunal Pleno, DJ 22.6.2007)*

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*.

Ex positis, dou provimento ao recurso especial da empresa.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 971.699-RS (2007/0164769-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Márcia Pinheiro Amantéa e outro(s)
Recorrido: Transportadora Tegon Valenti S/A
Advogado: Márcia Silva Stanton e outro(s)

EMENTA

Tributário. Violação do art. 535, do CPC não configurada. Contribuição previdenciária. Recurso administrativo. Exigibilidade de depósito prévio. Impossibilidade. Artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.

2. Viola o art. 151, III, do Código Tributário Nacional a determinação de que seja efetivado o depósito de 30% da exigência fiscal definida na decisão administrativa ou o arrolamento de bens como condição de procedibilidade do recurso administrativo. Contudo, ante a ausência de recurso da parte interessada e em obediência ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido o julgado na parte em que é determinado que seja feito o arrolamento de bens.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 23.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)* com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

Tributário. Débitos previdenciários. Recurso administrativo. Depósito de 30% da exigência fiscal. Arrolamento de bens. Admissibilidade.

1 - Cabível o arrolamento de bens em substituição ao depósito de 30% da exigência fiscal. Aplicação do Decreto n. 70.235/1972.

2 - Apelação provida (fl. 288).

Em seu arrazoadado, alega o INSS que o acórdão recorrido acabou por violar o art. 535 do CPC, uma vez que não foi emitido juízo de valor sobre os dispositivos legais cujo prequestionamento havia sido requerido.

Alega o recorrente negativa de vigência ao art. 126 da Lei n. 8.213/1991 e ao art. 33 do Decreto n. 70.235/1972, fundamentando sua pretensão em suposto dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgado desta Corte no tocante à interpretação do aludido dispositivo.

Sustenta que não há por que falar em aplicação subsidiária do disposto no art. 33 do Decreto n. 70.235/1972, que prevê que, nos processos que tratam de crédito previdenciário, possa ser efetuado depósito recursal em vez de arrolados bens e direitos, porquanto existe legislação específica que regula a matéria no âmbito das contribuições previdenciárias, qual seja, o art. 126 da Lei n. 8.213/1991 e o art. 306 do Decreto n. 3.048/1999, os quais exigem depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor da dívida como requisito para a interposição de recurso administrativo.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 309-314.

O apelo foi admitido à fl. 316.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Inicialmente, afasto a argüição de contrariedade ao art. 535, II, do CPC, pois o Tribunal de origem examinou e decidiu, ainda que implicitamente, todas as questões que delimitam a controvérsia, não se verificando, assim, nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido ou a ocorrência de negativa da prestação jurisdicional.

Vale acentuar que o órgão colegiado não se obriga a repelir todas as alegações expendidas em sede recursal, basta que se atenha aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio e adote fundamentos que se mostrem cabíveis à prolação do julgado, mesmo que não mereçam a concordância das partes.

Também não reúne condições de êxito a pretensão do recorrente de ver recolhido o depósito de 30% do valor do débito.

Com efeito, no que se refere à questão da interposição de recurso administrativo sem o recolhimento prévio do depósito de que trata o art. 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 10.684/2003,

esta Corte e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de suas competências, entendiam, de forma iterativa, que a exigência do depósito prévio recursal era legal e constitucional (STF, RE n. 311.023-3-RJ, relator Ministro Moreira Alves, DJ de 18.9.2001 e STJ, Segunda Turma, AgRg no RMS n. 14.030, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 9.9.2002).

Todavia, no julgamento da ADIn n. 1.976-7-DF, em 28 de março do corrente ano, o Supremo Tribunal Federal reviu sua posição anterior e afastou a exigência do depósito prévio em recursos administrativos. O voto do Ministro Relator, que foi acompanhado pelos Ministros daquela Corte, com exceção do Ministro Sepúlveda Pertence, considerou que a limitação do depósito prévio para levar o processo administrativo ao Conselho do Contribuinte apresenta-se como uma obstrução ao direito de defesa do contribuinte, afetando diretamente os direitos e garantias individuais. Cito parte do voto:

Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, *data venia*, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio com para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.

(...)

Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.

Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.

O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental.

(...)

A consagração do direito ao recurso administrativo como um componente essencial do direito de petição torna acessório o debate acerca de um direito ao duplo grau de jurisdição. O cidadão que recorre administrativamente exerce, antes de tudo, um direito de petição frente à autoridade administrativa. A questão da imposição do depósito prévio já pressupõe uma suposta “segunda instância administrativa”. Não se discute, portanto, a existência dessa “segunda instância”, mas o acesso a ela.

Isso nos leva a uma outra questão.

Exigir que o administrado deposite uma determinada quantia ou arrole bens como requisito ao exercício do direito de recorrer equivale, na prática, à supressão desse direito. E justamente aí se encontra a violação ao núcleo essencial do direito de recorrer administrativamente. O exame de proporcionalidade comprova isto.

Não se faz presente a exigência da adequação, qua visa a aferir se o meio leva efetivamente à realização do fim, quando impõe o depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos como condição *sine qua non* para o manejo do recurso. Ao cobrar quantia para admitir recurso administrativo, não consegue a Administração evitar que o administrado, posteriormente, venha a impedir judicialmente os efeitos da decisão administrativa. É criado um entrave que pode não satisfazer o fim da administração em receber certa quantia.

Quanto à necessidade, ou seja, a não existência de outro meio eficaz, também não se configura no caso. O depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos criam um *discrimen* infundado em detrimento do administrado, exigindo que este deposite quantia de que muitas vezes não é possuidor ou arrole bens que fazem parte de seu patrimônio, quantia essa ou bens e direitos que ficam imobilizados enquanto o recurso é analisado. (...)

No que tange à razoabilidade, o confronto entre o direito ao recurso administrativo e a pretensão da administração de reter quantias ou exigir o arrolamento de bens e direitos até que ele própria analise um recurso, há de resultar na preponderância do direito do cidadão a levar adiante a sua irrisignação contra uma medida que considera ilegal ou injusta, inclusive por razões de ordem prática. Vale dizer, a solução mais favorável ao administrado deve prevalecer, mesmo porque a exigência do depósito prévio ou o arrolamento têm o efeito perverso de contribuir para a sobrecarga do Judiciário, já inacessível, como todos sabemos, a parcelas significativas da população.

(...)

Assim, não subsistem razões, a meu sentir, para se manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo. Tal exigência esvazia o direito fundamental dos administrados a verem decisões revistas por parte da Administração. Mantê-la levaria à própria negação do direito ao recurso administrativo.

Diante da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, tenho que a exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor da dívida como requisito para a interposição de recurso administrativo não mais pode prevalecer, sob pena de que seja esvaziado o direito dos administrados de recorrerem administrativamente.

Portanto, caso fosse mantida a posição até então prevalecente nesta Corte, estar-se-ia violando a norma insculpida no texto do art. 151, III, do Código

Tributário Nacional, que estabelece a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na presença de recursos de ordem administrativa. Confira:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Malgrado ser inexigível, de igual modo, o arrolamento de bens para fins de interposição do recurso administrativo, não há como reformar o decisório sob esse aspecto, em respeito ao princípio do *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 982.021-RJ (2007/0212105-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Sociedade Brasileira de Instrução

Advogado: Ester Klajman Goldberf e outro(s)

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Representado por: Procuradoria-Geral Federal

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Violação ao art. 458, II, do CPC não caracterizada. Prequestionamento ausente. Súmulas n. 282 e 356 STF. Recurso administrativo. Depósito prévio. Inconstitucionalidade da exigência. Posição revista pelo STF (RE's n. 388.359-PE, 389.383-SP e 390.513-SP).

1. Consoante reiterada jurisprudência da eg. Corte Especial, surgida a questão federal no julgamento da apelação, sem que o Tribunal de origem tenha se pronunciado sobre ela, cabe à parte

provocar o seu exame mediante oposição de embargos declaratórios, sob pena de inviabilizar a admissibilidade do recurso por falta de prequestionamento.

2. Após a revisão da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, concluindo enfim pela inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio no recurso administrativo, o STJ reviu seu entendimento para se adequar ao tema.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJe 3.10.2008

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto por *Sociedade Brasileira de Instrução*, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região assim ementado (fl. 829):

Administrativo e Tributário. Recurso administrativo. Depósito de 30% (trinta por cento). Ausência de violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Precedentes do STF. Arrolamento de bens. Inaplicabilidade *in casu* em face da legislação previdenciária. Precedente do STJ.

1. Conforme entendimento da Suprema Corte, a exigência do depósito de 30% (trinta por cento) para recebimento do recurso administrativo não fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

2. Inocorrência de ofensa ao artigo 151, III, do CTN. A questão do depósito em tela não está reservada à lei complementar. Precedentes desta Corte.

3. Os débitos previdenciários são regidos por legislação própria que mantém a exigência do depósito. REsp n. 550.505-PE, Info n. 195 do STJ.

4. Apelação improvida.

Alega a ora recorrente, preliminarmente, violação ao art. 458, II, do CPC, sustentando não ter o v. Aresto enfrentado a matéria discutida na apelação, por ter colacionado jurisprudência que trata de depósito prévio de multa, matéria diversa da discutida nos presentes autos. No mérito, alega contrariedade ao art. 151, III, do CTN, aduzindo a impossibilidade de exigência do depósito de 30% como requisito para recebimento do recurso administrativo.

Após as contra-razões, subiram os autos, via agravo de instrumento provido.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Preliminarmente, não conheço da alegada violação ao art. 458, II, do CPC, por isso que ausente o prequestionamento viabilizador da instância especial.

É assente o entendimento desta Corte no sentido de que, surgida a questão jurídica por ocasião do julgamento no Tribunal, cabe à parte provocar o seu exame pelo Tribunal de origem mediante a oposição de embargos declaratórios. Não o fazendo, inadmissível o recurso especial, a teor do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 STF.

No mérito, assiste razão à ora recorrente.

O STJ vinha decidindo pela legalidade da exigência do depósito prévio como condição de admissibilidade do recurso administrativo, a partir de posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade. Confira-se os seguintes precedentes:

Constitucional. Previdenciário. 13º Salário: sua não integração no salário-de-contribuição para o cálculo de benefício. Recurso: obrigatoriedade do depósito da multa imposta. Benefícios: prazo de carência. Abono de permanência: extinção. Pecúlio: extinção. Lei n. 8.212, de 1991, par. 7 do artigo 28 e art. 93 com a redação da Lei n. 8.870/1994. Art. 25, inciso II e artigo 82 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação da Lei n. 8.870, de 1994.

I - Suspensão cautelar da eficácia do art. 93 da Lei n. 8.212, de 1991, com a redação da Lei n. 8.870/1994, que estabelece que “o recurso contra a decisão do INSS que aplicar multa por infração a dispositivo da legislação previdenciária só terá seguimento se o interessado o instruir com a prova do depósito da multa atualizada monetariamente, a partir da data da lavratura.” (Voto vencido do Relator).

II - Indeferimento da cautelar relativamente aos demais dispositivos legais acoimados de inconstitucionais. (Voto do Relator).

III - Indeferimento da cautelar relativamente a todos os dispositivos acoimados de inconstitucionais: par. 7 do art. 28 e art. 93 da Lei n. 8.212/1991, com a redação da Lei n. 8.870/1994, bem assim do inciso II do art. 25 e do art. 82 da Lei n. 8.213, de 1991, com as alterações da Lei n. 8.870, de 1994.

(ADIMC n. 1.049-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Pleno, unânime e por maioria, DJ de 25.8.1995, p. 26.021).

Depósito de valor de multa.

- O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIMC n. 1.049 e o RE n. 210.246, decidiu que é constitucional a exigência do depósito do valor da multa como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE n. 282.243-RN, Relator Ministro Moreira Alves, 1ª Turma, unânime, DJ de 2.3.2001, p. 00015).

Extraordinário. Infração às normas trabalhistas. Processo administrativo. Contraditório e ampla defesa. Penalidade. Notificação. Recurso perante a DRT. Exigência do depósito prévio da multa. Pressuposto de admissibilidade e garantia recursal. Afronta ao art. 5º, LV, CF. Inexistência.

1. Processo administrativo. Imposição de multa. Prevê a legislação especial que, verificada a infração às normas trabalhistas e lavrado o respectivo auto, o infrator dispõe de dez dias, contados do recebimento da notificação, para apresentar defesa no processo administrativo (art. 629, § 3º, CLT) e, sendo esta insubsistente, exsurge a aplicação da multa mediante decisão fundamentada (art. 635, CLT). Não observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa: alegação improcedente.

2. Recurso administrativo perante a DRT. Exigência de comprovação do depósito prévio. Pressuposto de admissibilidade e garantia recursal.

2.1. Ao infrator, uma vez notificado da sanção imposta em processo administrativo regular, é facultada a interposição de recurso no prazo de dez dias, instruído com a prova do depósito prévio da multa (art. 636, § 2º, CLT), exigência que se constitui em pressuposto de sua admissibilidade.

2.2. Violação ao art. 5º, LV, CF. Inexistência. Em processo administrativo regular, a legislação pertinente assegurou ao interessado o contraditório e a ampla defesa. A sua instrução com a prova do depósito prévio da multa não constitui óbice ao exercício do direito constitucional do art. 5º, LV, CF, por se tratar de pressuposto de admissibilidade e garantia recursal, dado que a responsabilidade do infrator, representada pelo auto de infração, restou aferida em decisão fundamentada.

Recurso conhecido e provido.

(RE n. 215.979-RS, Relator Ministro Maurício Corrêa, 2ª Turma, por maioria, DJ de 4.5.2001, p. 00036).

Mandado de segurança. Declaração de inconstitucionalidade. Impossibilidade. Multa. Exigência. Recurso administrativo.

É legal a exigência, na interposição do recurso administrativo, da prova do depósito da multa, como condição para o seu recebimento.

Mandado de segurança não é substituto de ação direta de inconstitucionalidade.

Recurso não conhecido.

(REsp n. 166.360-SE, Relator Ministro Garcia Vieira, 1ª Turma, unânime, DJ de 10.8.1998, p. 00034)

Lei n. 4/1962, art. 15. Depósito. Recurso administrativo.

A autoridade administrativa ao exigir que a impetrante depositasse 50% do valor da multa arbitrada, como condição para recorrer, se limitou a cumprir a lei, não cometendo nenhuma ilegalidade.

Recurso não conhecido.

(REsp n. 78.035-SP, Relator Ministro Garcia Vieira, 1ª Turma, unânime, DJ de 2.3.1998, p. 00012)

Entretanto, tal posicionamento foi revisto pela Suprema Corte em Sessão de 28.3.2007 no julgamento dos Recursos Extraordinários n. 388.359-PE, 389.383-SP e 390.513-SP. Na oportunidade, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 126, §§ 1º e 2º da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.639/1998, ao tempo em que cassou o art. 32 da MP n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 (art. 32, § 2º), que deu nova redação ao art. 33, § 2º do Decreto n. 70.235/1972, concluindo pela inexigibilidade da exigência do depósito prévio ou do arrolamento de bens para fins de interposição de recurso administrativo.

Nessas circunstâncias, necessária à readequação do STJ em relação ao tema, fazendo prevalecer a jurisprudência que havia se firmado nesta Corte até o

pronunciamento inicial do STF pela constitucionalidade da exigência. Confira-se os seguintes julgados:

Tributário. Recurso administrativo. Suspensão do crédito tributário (art. 151, III, do CTN). Depósito prévio de 30% para dar seguimento ao recurso (art. 126, § 1º da Lei n. 8.213/1991, introduzida pela Lei n. 9.528/1997 e alterado pelo art. 10 da Lei n. 9.639/1998. Ilegalidade.

A exigência de prova de depósito prévio de 30%, imposta à pessoa jurídica, para dar seguimento a recurso interposto em processo tributário administrativo, nos termos do art. 10 da Lei n. 9.639/1998, é incompatível com o disposto no art. 151, inciso III do CTN.

Recurso improvido.

(REsp n. 422.814-RJ, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 3.9.2002, DJ 28.10.2002, p. 242)

Constitucional. Mandado de segurança. Recurso administrativo. Exigência de prévio depósito para recorrer. Inadmissibilidade. Obediência ao princípio constitucional da ampla defesa. Recurso especial não conhecido.

1 - O administrado, face ao princípio da ampla defesa, não está condicionado ao pagamento de percentual de multa aplicada pela Administração para que só então lance mão de recurso administrativo.

2 - A Lei Delegada n. 4/1962, art. 15 não foi recepcionada pela CF/1988.

3 - Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 89.597-SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 23.5.1996, DJ 17.6.1996, p. 21.467)

Com essas considerações, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.020.786-SP (2008/0004495-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Afonso Grisi Neto e outro(s)

Recorrido: Companhia Siderurgica Paulista - COSIPA

Advogado: Nilza Costa e Silva e outro(s)

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Recurso administrativo. Depósito prévio. Inexigibilidade. Recente posicionamento do Pretório Excelso. Apelação em mandado de segurança. Sentença denegatória. Efeito suspensivo. Relevância e perigo da demora. Reexame de prova. Súmula n. 7-STJ.

1. A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo. Precedentes.

2. “Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no *mandamus* até o julgamento da apelação” (ROMS n. 351-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

3. A aferição dos efetivos riscos de grave lesão ao patrimônio jurídico da recorrida demandaria a imprescindível incursão na seara fático-probatória constante do processo, o que é vedado na via estreita do recurso especial, ante o teor da Súmula n. 7-STJ.

4. No julgamento dos RE's n. 389.383-SP e 390.513-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, a Suprema Corte, reiterando a orientação firmada no RE n. 388.359-PE, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991, com a redação da Medida Provisória n. 1.608-14/1998, convertida na Lei n. 9.639/1998.

5. É ilegítima a exigência do depósito prévio de 30% do valor da exação para o protocolo de recurso administrativo.

6. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro

Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de maio de 2008 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJe 6.6.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional e interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

Constitucional: Mandado de segurança. Apelação. Duplo efeito. Recurso. Admissibilidade condicionada a depósito prévio. Lei n. 9.639/1998, art. 10, § 1º. Gratuidade do recurso administrativo. Afronta ao inciso III, do art. 151, do CTN. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo regimental.

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

II - 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 CTN.

III - Em análise recente da matéria, o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente liminar para afastar a exigibilidade de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo, e ainda suspender o seu julgamento até a decisão do Pretório Excelso (Ação Cautelar n. 1.560, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

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

V - A regra contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/1951, não guarda caráter absoluto, sendo certo que à apelação da sentença denegatória da segurança pode ser conferido efeito suspensivo, nos casos em que restar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação.

VI - No caso dos autos, a matéria de fundo versa sobre a exigibilidade de depósito prévio para o recebimento de recurso administrativo, razão pela qual, a apelação interposta diante da sentença denegatória deve ser recebida, também, no efeito suspensivo.

VII - Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo regimental (fls. 106-107).

A recorrente sustenta que o acórdão recorrido afrontou os comandos normativos constantes dos arts. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/1951 e 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação conferida pela Lei n. 10.684/2003. Defende que a análise do mérito da demanda vem corroborar a tese de que não caberia atribuir efeito suspensivo à apelação de sentença proferida em mandado de segurança. Propugna a assertiva de que a exigência do depósito administrativo como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo prevista no art. 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação conferida pelo art. 10 da Lei n. 9.639/1998, é compatível com o disposto no art. 151, III, do Código Tributário Nacional.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 145-152).

Admitido o recurso especial no Tribunal de origem (fl. 154), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Devidamente debatidas as questões federais sobre as quais gravitam o recurso especial, passo a seu conhecimento.

A apelação em mandado de segurança denegado deve ser recebida apenas com efeito devolutivo, uma vez que a sentença proferida no *mandamus* é auto-executável. Sobre o tema, os seguintes precedentes da Turma:

Processual Civil. Recurso especial. Violação do art. 535, II, do CPC. Não-ocorrência. Apelação em mandado de segurança. Sentença denegatória. Efeito suspensivo. Descabimento.

1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do *writ*.

3. Recurso especial provido (REsp n. 768.115-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 28.4.2006);

Processo Civil e Tributário. Artigo 535 do Código de Processo Civil. Violação. Inocorrência. Medida cautelar. Apelação em mandado de segurança. Efeito suspensivo. Descabimento.

1. Tendo a Corte *a quo* analisado todas as questões relevantes para o deslinde da causa postas em julgamento, merece ser rejeitada a prefacial de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Dado o caráter auto-executável do *writ*, a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar. Precedentes.

4. Recurso especial improvido (REsp n. 775.548-RJ, DJU de 7.11.2005);

Processo Civil. Sentença que denega mandado de segurança. Apelação. Efeitos.

1. O recurso interposto contra sentença concessiva da ordem em ação de mandado de segurança deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, nos precisos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/1951. Nada dispôs o referido diploma processual no que tange ao recurso aviado contra sentença denegatória do *mandamus*, visto que despidendo, pois, sendo destituída de exequibilidade, o recurso que a impugna só poderia mesmo ser recebido no efeito meramente devolutivo.

2. Recurso especial conhecido e improvido (REsp n. 89.647-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 6.12.2004).

No mesmo toar, confirmam-se ainda: REsp n. 463.760-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 6.6.2005 e REsp n. 332.654-DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 21.2.2005.

Vale salientar que apenas excepcionalmente, em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, somados à presença de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no *writ* até o julgamento da apelação. A explicitar essa tese, o seguinte julgado:

Processual Civil. Agravo regimental. Mandado de segurança. Denegação. Recurso de apelação. Efeito apenas devolutivo. Precedentes.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão *a quo* concedeu efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que denegou segurança, cuja ordem visa ao desembaraço aduaneiro de aeronave sem o pagamento do valor do ICMS.
3. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no *writ*.
4. “Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no *mandamus* até o julgamento da apelação” (ROMS n. 351-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro). Não-ocorrência, *in casu*, de “caso excepcional”.
5. Agravo regimental não provido (AgREsp n. 594.550, Rel. Min. José Delgado, DJU de 10.5.2004).

Acontece que, para se aferir se a hipótese dos autos apresenta efetivos riscos de grave lesão ao patrimônio jurídico da ora recorrida, seria necessária a imprescindível incursão na seara fático-probatória constante do processo, o que é vedado na via estreita do recurso especial, ante o teor da Súmula n. 7-STJ, de seguinte conteúdo:

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

No mesmo sentido, o seguinte precedente da Turma, por mim relatado:

Processo Civil. Recurso especial. Apelação em mandado de segurança. Sentença denegatória efeito suspensivo. Relevância. Reexame de prova. Súmula n. 7-STJ.

1. A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo. Precedentes.
2. “Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no *mandamus* até o julgamento da apelação” (ROMS n. 351-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).
3. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula n. 7-STJ).
4. Recurso especial improvido (REsp n. 780.291-RJ, DJU de 24.10.2005).

Discute-se também sobre a exigência do depósito prévio em recurso administrativo de natureza previdenciária.

A matéria não é nova neste Tribunal Superior, contudo merece ser analisada sob a ótica da recente orientação firmada pelo Pretório Excelso.

A Primeira Seção e as duas Turmas de Direito Público desta Corte firmaram o entendimento em sintonia como o que decidia anteriormente o Supremo Tribunal Federal, ou seja, de que seria válida a exigência do depósito prévio para viabilizar o recurso administrativo.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

Tributário. Recurso administrativo. Depósito prévio. Exigibilidade. Compatibilidade com o artigo 151, III, do CTN. Precedentes do STF e STJ.

1. A exigência do depósito prévio não contraria o artigo 151, III, do CTN. Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, nos termos da legislação específica, a exigibilidade do crédito tributário é suspensa com a interposição do recurso administrativo.

2. É legítimo condicionar a interposição do recurso administrativo ao depósito prévio, já que Constituição Federal de 1988 não garante o duplo grau de jurisdição administrativa (ADIMC n. 1.049, ADIns n. 836-6-DF, 922-DF e 1.976-DF, RE n. 210.244-GO e 235.833-GO).

3. Agravo regimental improvido (AGREsp n. 803.263-SP, DJU de 21.8.2006);

Recurso especial. Processual Civil. Prestação jurisdicional devida. Multa do art. 538 do CPC afastada. Mérito. Tributário. Recurso administrativo. Depósito prévio. Condição de admissibilidade. Legalidade. Precedentes do STF e STJ. Recurso parcialmente provido.

1. (...)

2. O pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, consubstanciado na exigência de depósito prévio, não se incompatibiliza com a norma inserta no art. 151, III, do CTN. É legal e constitucional, pois não se insere, na Constituição Federal, garantia de duplo grau de jurisdição na via administrativa (Precedentes do STF e do STJ).

3. (...)

4. Recurso especial parcialmente provido (REsp n. 706.554-SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 31.8.2006);

Processual Civil. Agravo regimental. Embargos de divergência. Depósito prévio como requisito de admissibilidade do recurso administrativo. Inocorrência de

vício de inconstitucionalidade. Princípios do contraditório e da ampla defesa preservados. Precedentes do STF e STJ. Sumula n. 168-STJ.

1. O duplo grau não atinge a esfera administrativa, sendo constitucional a exigência de depósito prévio para fins de interposição de recurso administrativo. Precedentes do STF.

2. A exigência do depósito recursal administrativo não viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV) e do devido processo legal (art. 5º, LIV).

3. Em sede de processo administrativo, o contribuinte, após o lançamento do crédito, tem a oportunidade de apresentar defesa, bem como produzir todas as provas que julgar necessárias, estando preservado, assim, o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

4. A exigência do depósito, malgrado legítimo, não impede o acesso à Justiça, inclusive com a possibilidade de gratuidade integral, conforme prometido pela Carta Magna e extensível às pessoas jurídicas pela majoritária jurisprudência do E. STJ.

5. O depósito prévio para a interposição de um novo recurso evita a procrastinação e objetiva a mais rápida percepção dos impostos pela Administração.

6. Precedentes do STJ: REsp n. 649.395-SP, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 26.9.2005; RMS n. 15.747-RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 26.9.2005 e AgRg no Ag n. 657.852-RJ, desta relatoria, DJ de 12.9.2005)

7. “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.” (Súmula n. 168-STJ)

8. Agravo regimental improvido (AEREsp n. 606.075-CE, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 13.2.2006).

Ocorre que, em 28 de março de 2007, no julgamento dos RE's n. 389.383-SP e 390.513-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal, acompanhando a orientação firmada no RE n. 388.359-PE, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991, com a redação da Medida Provisória n. 1.608-14/98, convertida na Lei n. 9.639/1998.

Confira-se o seguinte excerto do Informativo n. 461 de 26 a 30 de março de 2007:

Recurso Administrativo e Depósito Prévio -

É inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso na esfera administrativa. Nesse sentido, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão

do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, e declarou a inconstitucionalidade do art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972, na redação do art. 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 - v. Informativo n. 423. Entendeu-se que a exigência do depósito ofende o art. 5º, LV, da CF - que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes -, bem como o art. 5º, XXXIV, a, da CF, que garante o direito de petição, gênero no qual o pleito administrativo está inserido, independentemente do pagamento de taxas. Vencido o Min. Sepúlveda Pertence que, reportando-se ao voto que proferira no julgamento da ADI n. 1.922 MC-DF (DJU de 24.11.2000), negava provimento ao recurso, ao fundamento de que exigência de depósito prévio não transgredia a Constituição Federal, porque esta não prevê o duplo grau de jurisdição administrativa.

RE n. 388.359-PE, rel. Min. Marco Aurélio, 28.3.2007. (RE n. 388.359)

Recurso Administrativo e Depósito Prévio - 3

Com base na orientação fixada no julgamento acima relatado, o Tribunal, por maioria, negou provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n. 8.213/1991, com a redação da Medida Provisória n. 1.608-14/1998, convertida na Lei n. 9.639/1998 - v. Informativo n. 323. Vencido, pelos mesmos fundamentos do caso anterior, o Min. Sepúlveda Pertence.

RE n. 389.383-SP, rel. Min. Marco Aurélio, 28.3.2007. (RE n. 389.383)

RE n. 390.513-SP, rel. Min. Marco Aurélio, 28.3.2007. (RE n. 390.513)

Colaciona-se, ainda, a notícia a respeito desse julgamento, extraída do sítio do Supremo Tribunal Federal:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos. Por maioria, os ministros acompanharam o voto do relator, ministro Marco Aurélio, para quem o 'depósito inviabiliza o direito de defesa do recorrente'. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) n. 388.359, 389.383, 390.513.

O julgamento foi retomado hoje (28), com o voto-vista do ministro Cezar Peluso. Já haviam votado com o relator os ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Carlos Ayres Britto. A única divergência foi do ministro Sepúlveda Pertence. O julgamento havia sido suspenso em abril de 2006, com o pedido de vista do ministro Peluso.

Voto-vista

Em seu voto-vista, o ministro Cezar Peluso afirmou de início que a exigência de depósito prévio para fins de admissibilidade de recurso administrativo importa clara ofensa ao primado da isonomia. “Ninguém nega que a admissibilidade de recurso pode, se não 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”, disse o ministro.

Num caso como este, prossegue Peluso, “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 conspiram contra a pretensão do fisco que seriam oponíveis já na esfera administrativa”.

Para Peluso, com a previsão do recurso administrativo o que se buscou foi “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”.

Por fim, Cezar Peluso asseverou que a legislação ordinária, “em nítida usurpação de competência, entrou a exigir coisa que não prevê a lei complementar”. Ele concluiu afirmando 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”.

Acompanharam o relator e o voto-vista do ministro Peluso - entendendo pela inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo, a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha e os ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Histórico

O RE n. 388.359 foi interposto pela HTM - Distribuidora de Melaço Ltda, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (PE) que entendeu pela legalidade do depósito prévio de pelo menos 30% da exigência fiscal para seguimento do Recurso Administrativo.

No início do julgamento, ainda em 2004, o relator, ministro Marco Aurélio, votou pelo provimento do recurso, sustentando que a exigência do depósito prévio inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Ele disse, ainda, ser constitucional o direito de petição, independente do pagamento de taxas. O julgamento foi interrompido por pedido de vista do ministro Joaquim Barbosa.

O recurso voltou ao Plenário em 20 de abril de 2006, quando votaram Joaquim Barbosa (voto-vista), Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Carlos Ayres Britto. Todos acompanhando o relator. Na ocasião, o ministro Cezar Peluso pediu vista dos autos do recurso.

Decisão

Ao final do julgamento, o Plenário do STF, por maioria, deu provimento ao RE n. 388.359. Também por maioria, foi negado provimento aos RE n. 389.383 e 390.513, declarando inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º, do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.639/1998 (extraído do sítio do STF, notícias de 28 de março de 2007).

Sobre o tema, cite-se, ainda:

Administrativo. Recurso administrativo. Depósito prévio ou arrolamento de bens. Inconstitucionalidade da exigência. Posição revista pelo Supremo Tribunal Federal (RE's n. 388.359-PE, 389.383-SP e 390.513-SP). Violação de dispositivos constitucionais.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivos constitucionais.

2. O Colendo STF concluiu pela inexigibilidade da exigência do depósito prévio ou do arrolamento de bens para fins de interposição de recurso administrativo.

3. Nessas circunstâncias, necessária à readequação do STJ em relação ao tema. Precedentes.

4. Recurso especial provido (REsp n. 1.008.361-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.4.2008).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

