® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

(Artigos) a inconstitucionalidade do depósito prévio e do arrolamento como requisitos do recurso administrativo no âmbito federal

Maria Luiza Rennó Rangel

1. INTRODUÇÃO

Na data de 28 de março do corrente ano, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1976/DF, proposta pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI - declarou a inconstitucionalidade do artigo 32, § 2º da Lei nº 10.522/2002, que alterou o artigo 33, §2º do Decreto nº 70.235/72, o qual determinava a necessidade de arrolamento de bens no caso de interposição de recurso voluntário em processos administrativos no âmbito federal, com efeitos estendidos à redação anteriormente vigente que impunha a realização de depósito no valor de 30% da exigência fiscal para fins de conhecimento do Recurso Voluntário.

Com efeito, em face do artigo 32, da Medida Provisória nº 1.699-41/98, o qual alterou o artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, de modo a exigir, para efeitos de admissibilidade de Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes da Fazenda Nacional, a realização de depósito no montante de 30% da exigência fiscal discutida, a Confederação Nacional das Indústrias - CNI - promoveu a distribuição de Ação Direta de Inconstitucionalidade, por meio da qual pugnava pela declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo, por entender que sua exigência ofendia o direito à ampla defesa e ao contraditório, constitucionalmente assegurados.

Faz-se oportuno ressaltar que, quando da conversão da Medida Provisória nº 1.699-41/98 na Lei nº 10.522/2002, o dispositivo objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade foi alterado, de modo a constar como exigência para o conhecimento do Recurso Voluntário o arrolamento de bens, cujo valor seja suficiente a garantir 30% do crédito tributário discutido nos autos do processo administrativo federal.

Em vista da relevância dos julgamentos realizados, cumpre delinear o histórico do debate promovido acerca da inconstitucionalidade do depósito prévio nos Tribunais pátrios, bem como, em seguida, passar à análise dos argumentos que conduziram o Pretório Excelso à histórica revisão de seu posicionamento anterior.

2. HISTÓRICO DA DISCUSSÃO NA JURISPRUDÊNCIA

Antes do julgamento levado a cabo recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, era pacífico o entendimento dos Tribunais pátrios no sentido da constitucionalidade da imposição de requisitos à admissão de recurso administrativo, tais como o depósito prévio e o arrolamento de bens.

Tal posicionamento fundava-se no argumento de que o direito ao duplo grau de jurisdição na esfera administrativa não estava constitucionalmente assegurado, sendo possível à lei estabelecer os pressupostos de admissibilidade do recurso nessa seara.

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal acabou por pacificar a orientação segundo a qual a exigência de depósito prévio não ofende a Constituição Federal, consoante se denota da decisão a seguir mencionada:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MULTA. DEPÓSITO PRÉVIO.

I. - Inocorrência de ofensa à Constituição no fato de a lei exigir o depósito prévio da multa como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo fiscal. Precedentes.

II. Agravo não provido." (Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 521439, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04-11-2005)

Os Tribunais pátrios, de forma geral, sempre acompanharam o posicionamento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, consoante se denota da decisão a seguir transcrita:

"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO PRÉVIO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO - COMPATIBILIDADE COM O ART. 151, INCISO III, DO CTN - PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PRESERVADOS - PRECEDENTES DO STJ.

1. É entendimento iterativo do 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. 8.213/91, com a redação dada pelo art. 10 da Lei n. 9.639/98, é compatível com o art. 151, inciso III, do CTN.

2. O duplo grau não atinge a esfera administrativa, sendo constitucional a exigência de depósito prévio para fins de interposição de recurso administrativo. Ainda que o STF esteja rediscutindo esta questão, no RE 388.359, não pode o STJ esquivar-se de julgar a questão federal que lhe é posta. Recurso Especial conhecido e provido. (Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 852246, Segunda Turma, DJ DATA:28/02/2007. Rel. Humberto Martins)

No entanto, recentemente, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região já vinha acolhendo nova tese em relação à questão, entendendo que a exigência de depósito prévio para fins de seguimento de recurso administrativo em matéria fiscal afronta o artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, o qual prevê que a simples interposição do competente recurso administrativo é condição suficiente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Assim, segundo esse entendimento, o depósito recursal não teria natureza de mero pressuposto processual de admissibilidade de recurso, violando sobremaneira o direito do contribuinte em ver suspensa a exigibilidade do crédito tributário mediante a simples interposição de seu recurso administrativo.

Nesta esteira, entendeu aquele Tribunal que, sendo o Código Tributário Nacional eivado de status de lei complementar, não competiria à lei ordinária estabelecer requisitos outros para a mencionada suspensão, restando reconhecida, desta forma, a ilegitimidade do depósito recursal a partir de um enfoque infraconstitucional.

A fim de ilustrar o posicionamento em tela, veja-se o decisum emanado recentemente da Quinta Turma do E. Tribunal Regional Regional Federal da 3ª Região:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO ADMINISTRATIVO - OBRIGATORIEDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO - HIERARQUIA NORMATIVA - NATUREZA DE LEI COMPLEMENTAR DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGÊNCIA DO PRINCIPAL VEDA A EXIGÊNCIA DE PARTE DO TRIBUTO.

1- Inconstitucionalidade do disposto no parágrafo 1º, do artigo 126, da Lei n.º 8.213/91, nos termos dos artigos 97 da Constituição Federal e 480 e 482 do Código de Processo Civil. Declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 126 da Lei n.º 8.213/91 não requerida. Possibilidade de apreciação no plano infraconstitucional. Preliminar rejeitada.

2- 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.

3- 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 nº 9.639/98, caracteriza violação ao pré, mencionado artigo do Código Tributário Nacional; além de afrontar o princípio da hierarquia das leis.

4-.Apelação interposta pelo INSS e remessa oficial a que se nega provimento. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 283863, Quinta Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU 07/03/2007)

No entanto, a despeito de algumas manifestações em contrário, a maior parte dos Tribunais continuou entendendo pela legitimidade do depósito prévio e do arrolamento como condições para o seguimento do recurso administrativo, com esteio no antigo posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

3. OS ARGUMENTOS ACATADOS POR OCASIÃO DO NOVO JULGAMENTO PROFERIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Com a alteração na composição do Supremo Tribunal Federal, a matéria foi novamente levada a julgamento, ocasião em que restou consignada a diretiva de que a exigência tanto do depósito prévio quanto do arrolamento de bens ofende a Constituição Federal, que predica o respeito à ampla defesa e ao contraditório, inclusive na esfera administrativa, e a observância do princípio da isonomia entre cidadãos.

Com efeito, preceitua o artigo 5º, LV, da Constituição Federal:

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

O referido dispositivo consagra a ampla defesa, inclusive na seara administrativa, a qual apenas pode ser plenamente exercida se não forem criados óbices à interposição de recursos administrativos pelos contribuintes.

Por sua vez, o artigo 5º, XXXIV, "a", do mesmo diploma, estatui o seguinte:

"XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;"

Desta forma, a exigência de depósito ou arrolamento de bens compromete também o direito dos contribuintes de peticionarem perante os órgãos públicos sem que tal acesso seja obstaculizado pelo pagamento de taxas.

Com fulcro nos dispositivos acima transcritos, o Pretório Excelso, acertadamente, entendeu que a exigência do depósito e do arrolamento ofende a ampla defesa e o direito de petição, gênero no qual o pleito administrativo está inserido, resultando em alteração de seu posicionamento anterior.

Ademais, fundou-se outrossim o Colendo Tribunal Superior no princípio da isonomia, corolário do Estado Democrático de Direito, por entender que a imposição de requisitos para a interposição de Recurso Voluntário criaria uma distinção entre contribuintes com recursos e os que não possuíam bens, seja para fins de depósito judicial, seja para cumprir o requisito do arrolamento.

4. CONCLUSÃO

Após anos da vigência do entendimento sedimentado desfavoravelmente aos contribuintes, o Supremo Tribunal Federal promoveu histórica modificação de seu posicionamento, declarando a inconstitucionalidade do depósito prévio e do arrolamento de bens como condições para admissibilidade de recursos administrativos.

Para tanto, o Pretório Excelso fundamentou-se na afronta perpetrada pelas exigências em tela aos artigos 5º, LV e 5º, XXXIV, "a", que asseguram a ampla defesa, o contraditório, e

o direito de petição aos órgãos públicos independentemente do pagamento de taxas, inclusive na esfera administrativa, bem como no princípio da isonomia, insculpido no caput do artigo 5º.

Além de o depósito prévio e o arrolamento de bens serem notoriamente inconstitucionais, consoante acertadamente assentou o STF, é certo que as referidas exigências em matéria de processo administrativo fiscal também contrariam o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, o qual prevê que a mera interposição de reclamação ou recurso administrativo, independentemente de outros requisitos, promove a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme já vinha reconhecendo o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por fim, tem-se que o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal mostra-se apto a tutelar os interesses dos contribuintes, assegurando em definitivo seu direito de recurso em face das decisões administrativas independentemente de quaisquer óbices, o que, em última instância, decorre diretamente das normas que conformam o Estado Democrático de Direito brasileiro.

Disponível em:
http://www.wiki-iuspedia.com.br/article.php?story=20080116133317361 .
Acesso em: 03 abr. 2008.