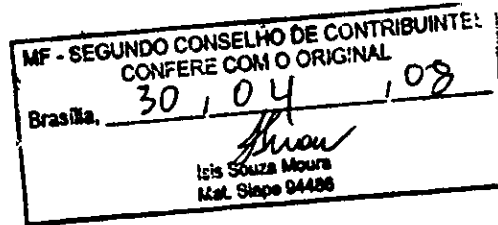


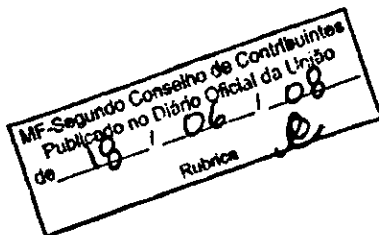


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



CC02/C05
Fls. 314

Processo nº	37284.001695/2004-50
Recurso nº	141.272 Voluntário
Matéria	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL
Acórdão nº	205-00.185
Sessão de	11 de dezembro de 2007
Recorrente	POLICENTRO CONSULPREV INFORMÁTICA ASSOCIADOS
Recorrida	DRP -BRASÍLIA/DF



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2000 a 31/01/2003

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. PARTE EMPRESA, SAT, TERCEIROS. RETENÇÃO -SALDO - MULTA.DEVOLUÇÃO DO DEPÓSITO RECURSAL.

A empresa deixou de efetuar recolhimento das contribuições previdenciárias previstas no art. 22, I e II e art. 94 da Lei n.º 8.212/91.

Saldo de retenções efetuadas a favor da empresa deve ser apurado em processo específico de restituição, já que não procedida a compensação com os recolhimentos normais da empresa. Art. 205, Instrução Normativa SRP n.º 03/2005.

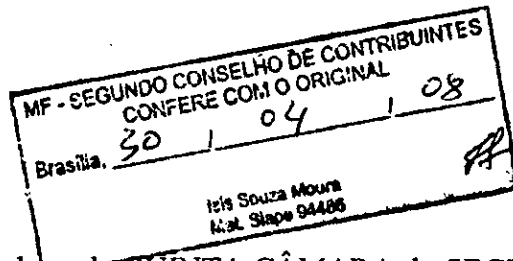
A contribuição destinada a outras entidades (Terceiros) não pode ser compensada com valores retidos. Art. 219, parágrafo 11 do RPS, Decreto 3.048/99.

As contribuições previdenciárias pagas com atraso ficam sujeitas à multa moratória, conforme artigo 35 da Lei n.º 8.212/91.

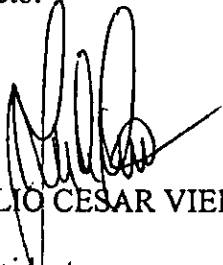
É devida a devolução do depósito recursal efetuado para garantia de instância quando a Decisão recorrida foi anulada.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito ao levantamento do depósito recursal. Os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes acompanharam apenas na conclusão. Os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Julio Cesar Vieira Gomes apresentaram Declaração de voto. Fez sustentação oral o advogado da recorrente Sr. Paulo Roberto Machado Cunha, OAB/DF nº 13.635. Ausência justificadamente do Conselheiro Misael Lima Barreto.

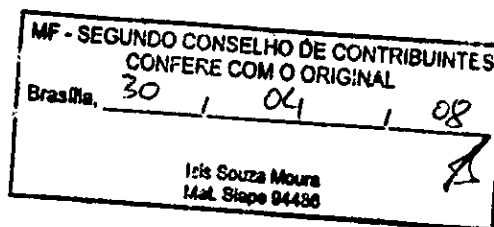

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira e Adriana Sato.



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado em 31/03/2003, contra a empresa acima identificada referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte patronal, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, bem como as destinadas a outras entidades e fundos, relativas ao período de 08/2000 a 01/2003.

Os fatos geradores que originaram o presente lançamento referem-se às remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviço à notificada e declaradas em GFIP.

A notificada por ser empresa prestadora de serviços está sujeita à retenção de 11%, prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, de modo que foram anexados à notificação os demonstrativos mensais das notas fiscais de serviços prestados, cujos valores retidos foram objeto de compensação no mês da emissão da nota fiscal com os valores devidos em todas as competências abrangidas no período da ação fiscal.

A recorrente impugnou o débito através da peça de fls. 78 a 90, e os autos foram baixados em diligência para a correção de irregularidades apontadas. A fiscalização se manifestou quanto à diligência às fls. 96, juntando Demonstrativo de Retenção das Notas Fiscais da Matriz, às fls. 97. E, após tal manifestação, consta dos autos pedido de cópia completa dos mesmos pela recorrente no que foi atendida, de acordo com o constante às fls. 99.

A Delegacia da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação de fls. 101 a 111, julgou o lançamento procedente em parte, em vista de retificação no valor da retenção das competências 09/2001 e 04/2002, juntando o Discriminativo Analítico do Débito Retificado às fls. 112 a 133.

Irresignada com a decisão, a notificada interpôs uma manifestação de inconformidade, fls. 138 a 142, alegando que não teve ciência do resultado da diligência efetuada e, posteriormente, às fls. 153 a 167, apresentou recurso tempestivo, com o devido depósito recursal.

O Serviço de Análise de Defesas e Recursos se manifestou às fls. 180, dizendo que a recorrente teve ciência da diligência efetuada, visto que em 27/11/2003, fls. 99, solicitou e obteve cópia dos autos. Entretanto, em obediência ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, oportuniza à empresa o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar acerca da diligência.

A recorrente apresenta, então novo recurso às fls. 182 a 198, onde repete as alegações já expostas e requer a conversão dos saldos remanescentes em depósito recursal com a devolução imediata do depósito efetuado; que seja julgada a manifestação de inconformidade em primeiro plano; que seja anulada a decisão por cerceamento de defesa; e, alternativamente, que sejam reconhecidos o saldo remanescente de R\$ 162.569,68, não afetado por juros de mora, ainda existente após liquidado o crédito tributário principal de R\$ 494.780,64.

t

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30, 04, 108
Lis Souza Moura Mat. Sape 94486	

Requer, por fim que o recurso relativo à NFLD n.º 35.090.041-8 , seja julgado em conjunto com o presente, com o aproveitamento dos saldo remanescentes para a liquidação do crédito.

A DRP – Brasília/DF apresentou as contra-razões às fls. 201 a 206.

A empresa solicita cópia e vistas da NFLD fls. 209, as quais foram devidamente concedidas pela Secretaria da Segunda Câmara de Julgamento do CRPS, fls. 210.

Submetido, o processo, a julgamento, Acórdão de fls.217 a 220, resolve anular a Decisão-Notificação, por vício formal, já que o contribuinte não teve ciência, em época própria, do resultado de diligência efetuada, o que deveria ter sido feito antes de proferida a Decisão original.

Foi apresentado pedido de revisão de Acórdão por parte da Delegacia da Receita Previdenciária, fls. 221 a 223. o qual não foi conhecido, conforme decisão de fls. 231 a 233.

A recorrente foi cientificada dos decisórios e da informação fiscal de fls. 96/97, sendo-lhe aberto o prazo de trinta dias para manifestação.

Inconformada com a retomada da NFLD, a empresa vem contestar às fls.235 a 237, dizendo que a 2ª CAJ prolatou Acórdão anulando a DN 23.401.4/5/2004,e agora a chefe do SCA da DRP/DF, pretende através da Carta DRP/DF 067/06, em ato isolado, retomar a fiscalização sem citar base legal para atingir tal desiderato.

Exige o cumprimento da decisão do CRPS e não aceita que o Serviço do Contencioso sem citar norma legal, diga que o processo será submetido a novo julgamento.

Lamenta que o juiz desta sua contestação seja o próprio Contencioso, o que se traduz num ato nazista, pois quem realiza e executa tem poderes para julgar. Por isso, considera que o julgamento do CRPS, que por duas vezes anulou a DN, tem caráter definitivo e qualquer retomada do processo deve ser submetida ao CRPS.

Requer a anulação da decisão contida na carta e providenciada a restituição dos depósitos recursais.

Decisão-Notificação de fls. 242 a 252, julga o lançamento procedente em parte em vista da diligência fiscal de fls. 96, que retificou os valores originalmente lançados.

A empresa solicita às fls. 262 a restituição do depósito recursal e de depósitos indevidos, efetuados a maior e não contestados pela fiscalização , conforme planilhas de fls. 166/167.

Manifestação do Serviço de Orientação e Gerenciamento de Recuperação de Créditos, às fls. 277, diz que a NFLD encontra-se em fase de interposição de recurso e que a recorrente foi dispensada de efetuar o depósito recursal, justamente porque já o tinha feito. Desta forma, o referido depósito será devolvido ou não, somente após a expedição do julgamento de segunda instância.

A recorrente apresenta novo recurso às fls. 278 a 290, argüindo a tempestividade do mesmo dizendo que já efetuou depósito recursal, ainda não levantado.

+



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30, 04, 08
Iris Souza Moura Mat. Slape 94486	

Quanto aos fatos argumenta que o CRPS anulou a DN Nº 23.401.4/5/2005, que a Receita Previdenciária solicitou revisão de acórdão, tendo seu pleito negado e mantido o Acórdão emanado, mas que ao invés de cumprir a decisão definitiva de segunda instância, o órgão contencioso, em evidente irregularidade, reiniciou o trâmite processual a partir da Informação Fiscal de fls. 96/97.

Em preliminar, solicita a nulidade da DNº 23.401.4/0385/2006, por julgar novamente questão já decidida em decisão final no Conselho de Recursos da Previdência Social, que o julgamento é decisão definitiva de 2ª instância. Que o artigo 57 do Regimento Interno do CRPS diz que o INSS não pode se escusar de cumprir decisões definitivas das Câmaras de Julgamento, nem reduzir ou ampliar o seu alcance de modo que contrarie ou prejudique o seu sentido.

Alega que o Acórdão n.º 645/05, de forma impecável, anulou a DN, o Acórdão n.º 397/06, não conheceu do pedido de revisão do mesmo e o Delegado da Receita Previdenciária inconformado com a decisão de última instância, julga novamente o processo, através da DN objeto deste recurso. Não há justificativa para isso porque o Acórdão é definitivo e pôs fim ao processo na área administrativa.

Que o processo não teve Acórdão de conversão em diligência, mas de anulação, que a decisão colocou fim ao processo na instância administrativa e o Fisco deve dar cumprimento ao Acórdão.

No mérito argúi que o processo é um equívoco decorrendo de um erro de preenchimento de GFIP's, nas quais não ficaram consignadas retenções feitas pelos serviços prestados. Que por isso propôs um acerto de contas via compensação; que é ilógico ter o contribuinte primeiro que pagar para depois pedir restituição de seu crédito. A compensação negada em 1ª instância fere o princípio da razoabilidade.

Argúi que já demonstrou, ao longo do processo, que tem saldo credor junto ao INSS; que a fiscalização não apropriou o crédito das retenções feitas por terceiros, o que demonstraria o crédito a favor do sujeito passivo e a empresa apresentou o demonstrativo dos meses em que há saldo credor e não houve contestação por parte do INSS, portanto é um crédito líquido e certo a favor da empresa.

Argúi que não se trata de contribuições em atraso porque quando o débito foi levantado, a recorrente já dispunha do saldo credor junto ao INSS para cobrir com folga o débito.

Traz explicações das tabelas que anexou às fls. 164/168, para dizer que compensou as contribuições devidas com os valores das retenções, não havendo débito em atraso; que sempre apresentou crédito a seu favor, junto ao INSS e espera justiça procedendo-se ao acerto das contas.

Alega que a negativa do INSS em promover o acerto de contas provoca prejuízo à recorrente e enriquecimento sem causa do INSS.

Alega, também, que de acordo com a legislação quando a contratante efetua o recolhimento da retenção em nome da contratada, está extinto o crédito tributário de responsabilidade da recorrente, conforme determina o item I, do art. 156 do CTN. Não há que se falar em débito da contratada em qualquer competência analisada, cabendo ao Fisco

Processo n.º 37284.001695/2004-50
Acórdão n.º 205-00.185

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 04 / 08
Isis Souza Moura Mat. Signe 94486	

CC02/C05
Fls. 319

reconhecer como legítimos os créditos da recorrente em todas as competências em que ocorreram retenções.

Assevera que faltou à fiscalização apropriar o crédito por conta das retenções feitas por terceiros, o que mostraria o saldo credor a favor do sujeito passivo.

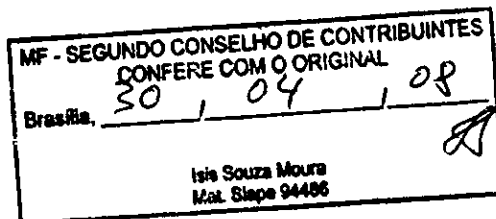
Requer seja determinado o acerto de contas entre os débitos e créditos da recorrente, no período fiscalizado pelos valores originais; seja cancelada a multa de R\$ 74.216,67; seja determinado o imediato levantamento do depósito recursal efetuado em 18/04/2004 e mantido irregularmente e que seja conhecido e provido o recurso, cancelando-se a decisão.

A DRP- Brasília/DF apresenta suas contra-razões às fls. 293 a 300.

A empresa remete à 2ª Câmara de Julgamento do CRPS, em 23/08/2006, cópia da contestação em que pede a anulação da DN e o levante do depósito recursal, fls. 301 a 304.

É o relatório.

A



Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, em vista da tempestividade, conforme informação às fls. 292 e do depósito recursal fls. 176.

Não assiste razão à recorrente quando diz que o Acórdão exarado pela 2ª Câmara de Julgamento do CRPS não foi cumprido, senão vejamos, o Decisório nº 645, de 01/06/2005, fls. 220, traz textualmente que:

...
"Destarte, não vislumbro outra alternativa a não ser anular por vício formal a Decisão-Notificação n.º 23.401.4/5/2004, de 13 de janeiro de 2004, devendo o INSS, se for do seu interesse, reiniciar de acordo com as normas aplicáveis ao processo administrativo fiscal no âmbito previdenciário, o procedimento fiscal a partir do ponto anulado."

Pela leitura se mostra evidente que a decisão de primeira instância foi anulada por vício de forma, já que antes de sua emissão não tinha sido dada ciência ao contribuinte de diligência efetuada e que modificou o lançamento fiscal, conforme Discriminativo Analítico do Débito Retificado fls. 112 a 133.

Portanto, não é correto dizer, que o Acórdão não foi obedecido, pois o processo prova que a DRP- Brasília/DF se submeteu, exatamente, ao que preconizou o Acórdão da 2ª CAJ.

A decisão exarada pelo colegiado anula a decisão de primeira instância e permite a retomada do processo a partir do ponto anulado, de acordo com as normas aplicáveis ao processo administrativo fiscal, o que foi rigorosamente obedecido.

Se o vício apontado foi a não ciência do resultado da diligência antes da emissão da DN, então esta foi anulada, a empresa teve ciência da diligência efetuada e de seu resultado e conforme as normas aplicáveis ao processo administrativo fiscal, lhe foi concedido o prazo de trinta dias para manifestação retomando-se o feito a partir do prazo de defesa.

Ao contrário do que diz a recorrente o Acórdão não extinguiu o processo na via administrativa, porque não anulou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, apenas anulou a decisão que foi emitida num contexto de uma situação viciada. Por isso, em obediência ao acórdão o processo foi retomado a partir da etapa em que apontado o problema, praticando-se dali para frente todos os atos aplicáveis ao processo administrativo fiscal, na forma determinada pela Portaria n.º 520/04, que vigorava à época da lavratura e, subsidiariamente, pelo Decreto n.º 70.235/72.

Não houve qualquer desobediência ao Regimento Interno do CRPS, em especial quanto ao artigo 57, pelo contrário, a DRP não se furtou de cumprir o exarado pelo Acórdão, e tanto o fez que deu seguimento ao processo a partir do ato viciado (DN) que foi sanado, reabrindo todos os prazos processuais para a empresa, que está novamente apresentando suas razões perante à 2ª Instância Administrativa, agora sem qualquer vício ou prejuízo no trâmite processual.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30, 04, 09
Isis Souza Moura Mat. Signe 94486	

No que se refere ao depósito recursal, acato o pleito da recorrente para que se efetue a devolução do mesmo, eis que a matéria foi objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 1976 e em obediência ao artigo 49, parágrafo 1, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, a garantia de instância não poderá mais ser exigida

Quanto à solicitação da recorrente para cancelar a multa temos a informar que de conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, senão vejamos:

"Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

As multas moratórias são simples reposições de prejuízos causados ao erário público e decorrem de atrasos no cumprimento da obrigação tributária, sendo de caráter irrelevável. A Lei 8.212/91, não foi enquadrada de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, estando totalmente válida e devendo ser obedecida pela via administrativa.

No que se refere ao pretendido acerto de contas entre os débitos e créditos da recorrente no período fiscalizado temos a informar que tendo a empresa prestadora sofrido as retenções no ato da quitação da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviço, conforme previsão do artigo 31 da Lei n. 8.212/91, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social.

A compensação da retenção somente poderá ser efetuada com as contribuições devidas à Previdência Social, não podendo absorver contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, as quais deverão ser recolhidas integralmente pelo sujeito passivo, de acordo como que preconiza o artigo 219, parágrafo 11, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3048/99.

A compensação do valor retido deverá ser feita no documento de arrecadação do estabelecimento da empresa que sofreu a retenção, sendo vedada a compensação em outro estabelecimento e na impossibilidade de proceder a compensação integral na própria competência, o crédito a favor da empresa prestadora poderá ser compensado nas competências subsequentes não se sujeitando ao limite de 30%, ou ser objeto de pedido de restituição, tudo de acordo com o explicitado na legislação, artigos 203 e 204 da Instrução Normativa SRP n 03/2005.

Todavia, como a recorrente não procedeu à compensação quando do pagamento das contribuições à Previdência Social, os valores retidos foram utilizados, quando do levantamento, para abater o débito da empresa no mês da emissão da nota fiscal, ressaltando-se que a compensação abrange apenas as contribuições previdenciárias, estando excluídas as contribuições para outras entidades e fundos.

Não tem respaldo na legislação o pretendido acerto de contas que quer a recorrente, ou seja, proceder tardiamente a compensação de valor retido em uma competência, com débito de contribuições previdenciárias de outra competência em que não houve retenção

Eventuais créditos da empresa para com o INSS, não aproveitados em compensações devem ser objeto de pedido de restituição na forma prevista no art. 89, da Lei n.º 8.212/91 c/c art. 247, do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

A

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30, 04, 08
Isle Souza Moura Mat. Stape 94486	

Os relatórios que acompanham esta notificação fiscal esclarecem de forma clara e precisa os fatos geradores de todas as contribuições apuradas.

As bases de cálculo das contribuições (remunerações e férias) foram retiradas das folhas de pagamento efetuadas pela própria empresa e declaradas em GFIP. E, os créditos que a empresa possuía com o INSS em virtude de retenção efetuada em notas fiscais de prestação de serviços, nos termos do art. 31, da Lei n.º 8.212/91, foram aproveitados, nos termos descritos no Relatório Fiscal e conforme Demonstrativo da Retenção das Notas Fiscais da matriz e filial Taguatinga, bem como o valor da retenção efetivamente deduzido também consta do Relatório de Fatos Geradores que acompanha a NFLD fls. 30 a 45.

Por derradeiro, é de se asseverar que o saldo a favor da empresa relativo às retenções deverá ser apurado em processo de restituição, uma vez que a recorrente não optou por fazer a compensação, quando dos recolhimentos normais da empresa. Ainda, após requerer a restituição em questão, poderá optar pela "operação concomitante", procedimento pelo qual o sujeito passivo liquida créditos constituídos no âmbito da Secretaria da Receita Previdenciária, total ou parcialmente, utilizando-se de crédito oriundo processo de restituição, conforme previsto no artigo 215, da já referida Instrução Normativa n.º 03/2005.

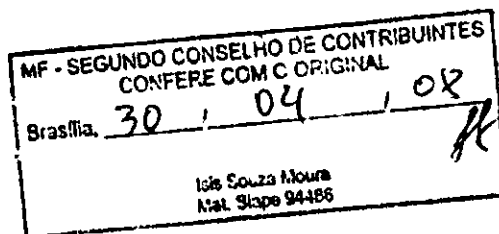
Por todo o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de CONHECER do recurso, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, efetuando-se a devolução dos valores relativos ao depósito recursal.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007


LIEGE LACROIX THOMASI





Declaração de Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator.

Entendo que cabe a devolução dos valores depositados administrativamente, mas por outros motivos.

No presente caso, houve decisão favorável ao contribuinte que anulou a decisão de primeira instância. Após tal decisão do CRPS, a empresa solicitou a devolução do depósito, mas lhe foi negado; tal negativa foi realizada de forma indevida. Ao anular a decisão de primeira instância não havia mais motivo para exigência do depósito recursal, mesmo porque quando da emissão da nova DN, não seria possível saber se o contribuinte teria interesse de interpor ou não o recurso voluntário. Destaca-se que não se tratou de depósito voluntário, mas sim de exigência legal como condição de seguimento recursal.

Agora, ao devolver o depósito ao contribuinte, deveria ser cientificado de que caso não implementasse o depósito quando da ciência da nova DN, o recurso, eventualmente interposto, não teria seguimento.

Portanto, o procedimento adequado seria anular a Decisão de primeira instância, para devolver o depósito recursal ao contribuinte. Intimá-lo da nova decisão, com exigência do depósito, sob pena de não seguimento do recurso. Contudo, esta Câmara firmou entendimento da desnecessidade do implemento do depósito em virtude do disposto no regimento interno do Conselho de Contribuintes.

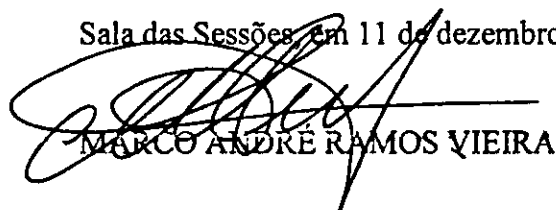
De acordo com o previsto no parágrafo único do art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes - RICC, aprovado pela Portaria n.º 147/2007 do Ministério da Fazenda, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Não se aplicando aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo, que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.212.

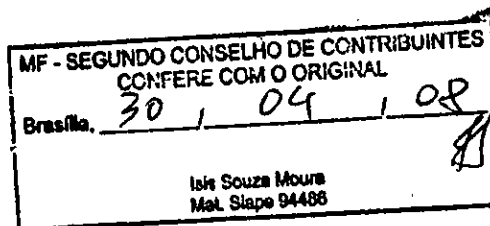
Dessa forma, não seria razoável anular a decisão de primeira instância para devolver o depósito recursal e realizar nova intimação para implemento do depósito, se o entendimento atual deste Colegiado é no sentido da não exigência do referido depósito como condição de seguimento do recurso.

Pelo exposto, cabe a devolução do depósito recursal, sendo desnecessária a anulação da decisão de primeira instância, podendo este Colegiado tomar conhecimento do recurso interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA





Declaração de Voto

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Relator.

Esta declaração de voto tem por finalidade demonstrar as razões pelas quais os recursos administrativos prescindem do depósito de 30% da exigência fiscal como pressuposto para sua admissibilidade.

O novo entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 28/03/2007, foi no sentido de que a exigência da garantia de instância através do depósito de 30% do débito fiscal ou do arrolamento de bens para conhecimento de recurso administrativo pelos Conselhos de Contribuintes É INCONSTITUCIONAL.

Trata-se de AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONAL ADIN n.º 1976, proposta pela Confederação Nacional das Indústrias. O plenário da Suprema Corte julgou, por unanimidade, procedente o pedido. Na mesma sessão também foram julgados no mesmo sentido os RE 388.359, 389.383 e 390.513, a decisão por maioria teve apenas um único voto divergente:

Recurso Extraordinário n.º 389.383

DJ Nr. 73 - 17/04/2007 - Ata Nr. 11 - RELAÇÃO DE PROCESSOS

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário, e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação da Medida Provisória n.º 1.608-14/1998, convertida na Lei n.º 9.639, de 25 de maio de 1998, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Votou o Presidente. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 28.03.2007.

Retificação de decisão: O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior para constar que, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n.º 8.213/1991, com as redações dadas pelo artigo 10 da Lei n.º 9.639, de 25 de maio de 1998, originária da Medida Provisória n.º 1.608-14/1998, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 02.04.2007.

Transcrevo abaixo alguns trechos do voto que comprovam a inconstitucionalidade do depósito recursal, *verbis*:

28/03/2007 TRIBUNAL PLENO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.976-7 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

REQUERENTE : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

f

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30, 04, 08
Isle Souza Moura Mat. Slapo 94486	

ADVOGADOS : DENISE DILL DONATI WANDERLEY E OUTROS

REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

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, que 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. Por outro lado, é descabida qualquer tentativa de se transformar o depósito prévio em condição necessária ao atingimento do objetivo de se ter um procedimento administrativo célere.

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.

Constata-se no julgamento a decisão por unanimidade para declarar a inconstitucionalidade de ambas as modalidades de garantia de instância administrativa para conhecimento de recursos. Tendo sido acatado na íntegra o voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Relator:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação relativamente ao artigo 33, caput e parágrafos, da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, e rejeitou as demais preliminares. No mérito, o Tribunal julgou, por unanimidade, procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972, tudo nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Impedido o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidiu o

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL.	
Brasília,	30 / 04 / 08
Isis Souza Moura Mat. Signa 94486	

Julgamento o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (art. 37, I, do RISTF). Plenário, 28.03.2007.

As normas que criaram o arrolamento de bens e o depósito recursal estão inseridas em duas disposições legais do ordenamento jurídico: artigo 33, §2º do Decreto nº 70.235/72 e artigo 126, §1º da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Decreto nº 70.235/72:

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

§ 2º 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. (Incluído pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002).

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

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

É oportuno, *ad argumentandum*, ressaltar que a inconstitucionalidade através da ADIN 1976 recai sobre a norma jurídica restritiva do acesso às instâncias administrativas, inserida nas duas disposições acima transcritas: artigo 33, §2º do Decreto nº 70.235/72 (arrolamento de bens) e artigo 126, §1º da Lei nº 8.213/91 (depósito prévio).

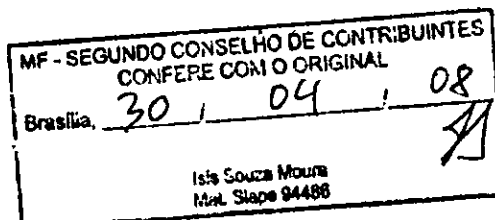
Isto porque, nas palavras do Ilustre Professor Humberto Ávila em sua Teoria dos Princípios (São Paulo: Editora Malheiros, 3ª edição, páginas 22/23), textos de dispositivos e normas são realidades diferentes: "...O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo... Em alguns casos há norma, mas não há dispositivo. Quais são os dispositivos que prevêm os princípios da segurança jurídica e da certeza do Direito?... Em outros casos há dispositivo, mas não há norma... Noutros casos há mais de um dispositivo, mas a partir deles só é construída uma norma."

A regulamentação da Ação Direta de Inconstitucionalidade é clara quanto aos seus efeitos e alcances:

a) a inconstitucionalidade é da norma;

b) eficácia contra todos, efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública e efeito retroativo.

f



LEI Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999.

Art. 23. Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

Art. 28. (...)

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Por todo o exposto, não há como se negar que a partir da ADIN nº 1.976 o depósito recursal se tornou inexigível.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES