

**P A R E C E R**  
**PGFN/PGA/Nº 149/2008**

Tributário. Inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 1991.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

**I**

O escopo do presente Parecer é analisar a possibilidade de se promover, com base no inciso II do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e no Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, a dispensa de interposição de recursos ou a formulação de requerimento de desistência dos já interpostos, com relação às decisões que consagram o entendimento de que é inexigível o depósito prévio para se recorrer na via administrativa.

2. Tal Parecer, em face da alteração trazida pela Lei nº 11.033, de 2004, à Lei nº 10.522/2002, terá também o condão de dispensar a apresentação de contestação pelos Procuradores da Fazenda Nacional.

3. Este estudo é feito em razão da existência da pacificação da matéria pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de considerar inconstitucional a exigência do depósito prévio recursal na via administrativa, tal como veiculada nos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.608-14/98, convertida na Lei 9.639/98.

4. Esclareça-se que por força do inciso I do art. 19 da MP nº 413, de 3 de janeiro de 2008, tal exigência já não mais é feita, restando apenas a preocupação com os casos pretéritos.

**II**

5. Várias ações foram propostas por particulares com o objetivo de que o Poder Judiciário declarasse a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 1991.

6. Registre-se que tal dispositivo legal exigia o depósito prévio de 30% do valor da exação para que o recurso administrativo que versasse sobre crédito previdenciário tivesse seguimento.

7. Nas instâncias ordinárias sucederam-se decisões judiciais em ambos os sentidos. O próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal já havia se manifestado em 1999, no julgamento das ADInMC 1922/DF e ADInMC 1976/DF pela constitucionalidade da exigência do depósito prévio para a interposição de recurso na via administrativa. Todavia, com a mudança de composição daquele Tribunal, a questão foi reapreciada em sede de recurso extraordinário pelo mesmo Colegiado, onde se

fixou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213/91, na redada dada pela Lei nº 9.639/98, sob o argumento de 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” (Informativo do STF nº 461).

8. Com efeito, no julgamento dos RREE nºs 389.383/SP e 390.513/SP, concluído no dia 28 de março de 2007, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213/91, na redada dada pela Lei nº 9.639/98.

9. Com base nesses precedentes, todos os Ministros do Pretório Excelso têm provido os recursos extraordinários dos particulares e desprovido os recursos extraordinários da Fazenda Nacional, do INSS e dos Estados. Vejam-se alguns exemplos de decisões nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEPÓSITO PRÉVIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS E SUFICIENTES. SÚMULA N. 283 DO STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou ser inconstitucional a exigência do depósito prévio de percentual do valor do tributo cobrado como pressuposto obrigatório para a interposição de recurso administrativo voluntário.

.....”

(RE-AgR nº 370.927/RJ, rel. Min. Eros Grau, DJ 07/12/2007, pp 86).

“RECURSO. Administrativo. Depósito prévio. Requisito de admissibilidade. Inconstitucionalidade das normas que o exigem. Violação ao art. 5º, LV, da CF. Agravo regimental provido. Precedentes do Plenário. É inconstitucional toda exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens, para admissibilidade de recurso administrativo.”

(AI-AgR 431.017/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17/08/2007, pp. 78).

“Recurso administrativo: depósito prévio. 1. O Supremo Tribunal, revendo entendimento anterior, assentou que a exigência do depósito prévio do valor da multa questionada, como condição de admissibilidade de recurso administrativo, ofende o art. 5º, LV, da Constituição da República (RE 388.359, Pl, 28.03.07, M. Aurélio, Inf./STF 461). 2. Agravo regimental provido e convertido em recurso extraordinário, ao qual se dá provimento, conforme o precedente, com ressalva do voto vencido do Relator deste, para declarar a inconstitucionalidade do art. 250 do Dec-lei 5, de 15.3.1975, com as redações sucessivamente dadas pela L. 3.188, de 22 fevereiro de 1999 e pela L. 3.344, de 29 de dezembro de 1999, todos do Estado do Rio de Janeiro.”

(AI-AgR 398.933/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence,, DJ 29/06/2007, PP. 29)

### III

10. Dimana da leitura das decisões acima transcritas a firme posição do Egrégio Supremo Tribunal Federal, contrária ao entendimento da Fazenda Nacional acerca da matéria, que é pela constitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213/91, na redada dada pela Lei nº 9.639/98.

11. Por essa razão, impõe-se reconhecer que todos os argumentos que poderiam ser levantados em defesa dos interesses da União foram rechaçados na sessão do dia 28 de março de 2007 e vem sendo reiteradamente afastados pela miríade de decisões do Egrégio Pretório Excelso nessa matéria, circunstância que conduz à conclusão acerca da impossibilidade de modificação do seu entendimento, porquanto a definição adveio de decisão do Plenário daquele Tribunal .

12. Nesses termos, não há dúvida de que futuros recursos que versem sobre o mesmo tema, apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário, sem nenhuma perspectiva de sucesso para a Fazenda Nacional. Portanto, continuar insistindo nessa tese significará apenas alocar os recursos colocados à disposição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em causas nas quais, previsivelmente, não se terá êxito.

13. Outrossim, reitere-se que para os casos presentes essa exigência não mais é feita, eis que revogados os dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213/91, pelo art. 19, inc. I da MP nº 413, de 2008 .

14. Cumpre, pois, perquirir se, em face do sobredito, e tendo por fundamento o disposto no art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e no art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, é o caso de ser dispensada a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, bem como a dispensa de apresentação de contestação. Ora, os artigos citados têm o seguinte teor:

*“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:*

*...*

*II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda. ”*

*“Art. 5º. Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos. ”*

15. Decorre dos dispositivos legais acima reproduzidos que a possibilidade de ser dispensada a interposição de recurso ou a desistência do que tenha sido interposto, bem como a autorização para não contestar, desde que inexista outro fundamento relevante, pode ser exercida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mediante ato declaratório, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, observados os seguintes requisitos:

a) a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tenha competência para representar, judicialmente, a União, nas respectivas causas; e

b) haja decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência.

16. Examinando-se a hipótese vertente, desde logo, conclui-se que: I) nas causas em que se discute a constitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213/91, com a entrada em vigor da Lei nº 11.457, de 2007, a competência para representar a União é da Procuradoria-Geral da

Fazenda Nacional, já que se trata de matéria fiscal (art. 12 da Lei Complementar nº 73, de 1993); e II) as decisões, citadas exemplificativamente ao longo deste Parecer, manifestam a reiterada Jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido da inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213/91, na redada dada pela Lei nº 9.639/98.

17. Destarte, há base legal para a edição de ato declaratório do Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional, a ser aprovado pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, que dispense a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, bem como de apresentar contestação, acerca da matéria ora abordada.

18. Por fim, merece ser ressaltado que o presente Parecer não implica, em hipótese nenhuma, o reconhecimento da correção da tese adotada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. O que se reconhece é a pacífica jurisprudência desse Tribunal Superior, a recomendar a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, eis que os mesmos se mostrarão inúteis e apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário e a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

#### IV

19. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, recomenda-se sejam autorizadas pelo Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem obter a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213/91.

É o parecer.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 23 de janeiro de 2008.

**FABRÍCIO DA SOLLER**

Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional

Aprovo. Submeta-se à apreciação do Senhor Ministro de Estado da Fazenda para os fins da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e do Decreto nº 2.346, de 10.10.97. Após, publique-se o respectivo Ato Declaratório.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 23 de janeiro de 2008.

**LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS**

Procurador-Geral da Fazenda Nacional