



## Exigência da Receita em recurso administrativo é ilegal

Como premissa, tem-se que o ato administrativo sancionador é aquele oriundo do exercício do dever de ação da Administração com objetivo de reparar, disciplinar ou repreender eventual ação proibida ou irregular contra o Estado e o interesse público, devidamente legalizado e instituído pela norma. Ao fundo, além de reparar eventual dano ao erário, o objetivo da sanção é socializar e educar o administrado.

Nesse contexto, vale examinar a Lei 10.522/02, regulamentada pelo Decreto 4.523/02 e Instrução Normativa 264/02 da Secretaria Receita Federal, que ao tratar do recurso voluntário em processos administrativos no âmbito dessa Secretaria, exigiu que o contribuinte arrolasse bens, ou efetuasse depósito em dinheiro, no montante equivalente a 30% do débito fiscal definido na decisão sancionadora da Administração contra a qual estivesse recorrendo.

A questão ainda pendente de exame de constitucionalidade é justamente se a exigência de garantia como a feita pela Lei 10.522/02, para permitir o “devido processo legal” administrativo, para discussão sobre a irregularidade administrativo-fiscal apontada e a sanção aplicada, não representa um limitador daquele preceito constitucional que se consubstancia na garantia da ampla defesa e do contraditório.

Com efeito, a obrigatoriedade da realização do referido arrolamento ou do depósito fere frontalmente o dispositivo constitucional que prevê o direito líquido e certo do administrado entalhado no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Isto pelo fato de que há desconformidade da norma em comento, tida como exemplo, frente aos princípios constitucionais referidos, porquanto assegurando ao administrado o direito ao contraditório e à ampla defesa, com a utilização de todos os meios e recursos a ela inerentes e ao devido processo legal. A norma em questão acaba por cercear o direito ao recurso e limitar a defesa administrativa contra a sanção imposta, pois estabelece condição externa àqueles preceitos constitucionais para o seguimento do processo.

A doutrina mais bem esculpida é clara na defesa do administrado frente ao ato administrativo sancionador, notadamente na igualdade entre as partes envolvidas. O devido procedimento é inerente ao contencioso entre o contribuinte e a administração. Resta sedimentado que os princípios do contraditório e da ampla defesa fazem parte estrutural desse procedimento, já que o conteúdo da defesa consiste permitir que o administrado tenha iguais possibilidades de defesa àquelas conferidas à administração na sua atuação sancionadora. Essa igualdade real no processo administrativo em exame repousa na possibilidade da parte recorrer à instância superior administrativa, sem ser obrigada a prestar caução. Não poderia, pois, a lei ordinária limitar o direito individual conferido pela Constituição.

Muito embora não se possa a rigor falar em “processo” administrativo e sim em procedimento, vê-se que a Constituição assegurou claramente a amplitude da defesa e a utilização dos meios e recursos a ela inerentes, bem como ao devido processo legal. Assim, diante da aplicação da sanção (independente de sua natureza), diante do contexto contraditório que emerge, em geral de qualquer ação sancionadora da administração especialmente aquelas de caráter tributário, os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser estritamente observados e respeitados.

Ademais, especificamente no tocante ao recurso administrativo em processo de natureza tributária, há de



---

se considerar que o Código Tributário Nacional (CTN), em seu artigo 151, III, enquanto norma de estatuta complementar à Constituição, assegura ao contribuinte o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário **através da apresentação de recurso administrativo**. Não há qualquer condição imposta pelo artigo 151 do CTN para que se suspenda a exigibilidade do crédito tributário, a não ser a ocorrência de qualquer das hipóteses nele previstas.

Resta, pois, evidente, que em sendo o CTN lei hierarquicamente superior, não pode a lei ordinária pretender revogar disposição do código estabelecendo nova forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a apresentação de recurso com arrolamento de bens correspondentes a 30% do valor da exigência, ou de depósito em dinheiro do mesmo montante.

Vale ressaltar que o STF, no julgamento de medida cautelar na ADI 1.922, em 6 de outubro de 1999, negou o pedido de liminar que suspenderia a eficácia desse dispositivo legal. Todavia, com sua nova composição, o STF já manifestou a intenção de revisar o assunto, seguramente pelo fato da exigência, materialmente, não se adequar à natureza do devido processo, constitucionalmente esculpido.

De toda forma, resta pois expressa e claramente que os direitos e garantias individuais devem ser preservados no procedimento administrativo para conter o ato administrativo sancionador. Tais disposições são regidas pela cláusula do devido processo legal e pela regra da amplitude da defesa. O direito de se deduzir razões e vê-las apreciadas é exposto na Constituição como “.. inerente a garantia do direito a ampla defesa ...”, razão pela qual não se pode exigir a prévia caução antes do pronunciamento terminal daquela instância superior.

#### **Date Created**

21/02/2005