

29/09/2009

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 755.741-0 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
AGTE.(S) : **AERAL ATACADO E REPRESENTAÇÕES**
ADV.(A/S) : **ÁTILSON FREITAS DE SIQUEIRA E**
OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA**
NACIONAL

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Ausência de ofensa indireta. Prequestionamento. Comprovação. Reconsideração. Demonstrados o prequestionamento da matéria e a inexistência de ofensa indireta à Constituição Federal, deve ser reapreciado o recurso.

2. Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Multa tributária. 20% (vinte por cento) do valor do débito. Caráter confiscatório. Não configuração. Agravo regimental não provido. Esta Corte entende que multa tributária de 20% (vinte por cento) do valor do débito não ostenta caráter confiscatório.

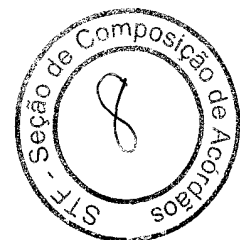
3. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra ELLEN GRACIE, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro JOAQUIM BARBOSA.

Brasília, 29 de setembro de 2009.

Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator



29/09/2009

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 755.741 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
AGTE.(S) : **AERAL ATACADO E REPRESENTAÇÕES**
ADV.(A/S) : **ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA E**
OUTRO(A/S) : **UNIÃO**
AGDO.(A/S) : **UNião**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA**
NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Trata-se de agravo regimental contra decisão do teor seguinte:

“DECISÃO: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado, no que importa:

‘EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO APELO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. PRESCRIÇÃO. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. MULTA. CUMULAÇÃO COM JUROS. TJLP. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ART. 106, II, ‘C’ DO CTN’ (fl. 416).

A recorrente alega, com base no art. 102, III, a, violação aos arts. 5º, LV, 150, I, e 192 da Constituição Federal.

Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, no forma do art. 543-A, § 2º, do CPC.

2. Conquanto admissível o agravo, inviável o recurso extraordinário.

Os temas constitucionais neste suscitados não foram objeto de nenhuma consideração no acórdão recorrido, faltando-lhes, assim, o requisito do prequestionamento, que deve ser explícito (súmula 282).

AI 755.741-AgR / RS

Além disso, os embargos de declaração opostos não foram capazes de ultrapassar a exigência da **súmula 356**. É que a jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de não ter por prequestionada a matéria pelo só fato da oposição de embargos declaratórios, sem ter-se caracterizado prévia omissão do tribunal *a quo* sobre questão constitucional que a parte haja suscitado no recurso sobre que versou a decisão embargada. Noutras palavras, é preciso que a parte tenha proposto questão constitucional não apreciada pelo tribunal local no acórdão impugnável mediante embargos declaratórios. Se a não levantou a parte previamente, não pode o acórdão, que conheceu do recurso, ser tachado de omisso, nem, por conseguinte, ser passível de ataque por embargos tendentes a remediar omissão que não houve. Os embargos de declaração não podem suscitar questão constitucional nova, não argüida no recurso anterior como objeto necessário da decisão embargada. Confirmam-se, a respeito, os precedentes:

‘Recurso extraordinário: prequestionamento e embargos de declaração. Os embargos declaratórios só suprem a falta de prequestionamento quando a decisão embargada tenha sido efetivamente omissa a respeito da questão antes suscitada’ (**AI nº 246.630-AgR**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 18.9.2001. No mesmo sentido: **AI nº 101.689-AgR**, Rel. Min. **RAFAEL MAYER**, DJ de 1º.4.85; **RE nº 114.682**, Rel. Min. **OTTAVIO GALLOTTI**, DJ de 13.12.91; **RE nº 358.309-AgR**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 27.6.2003).

Ainda que assim não fosse, suposta violação aos arts. 5º, LV, 150, I, e 192 configuraria, aqui, o que se chama mera ofensa reflexa, também dita indireta, à Constituição da República, porque eventual juízo sobre sua caracterização dependeria de reexame prévio do caso à luz das normas infraconstitucionais, em cuja incidência e interpretação, para o decidir, se apoiou o acórdão impugnado, designadamente regras das Leis nºs 9.065/95, 9.250/95, 9.430/96 e do Código Tributário Nacional.

É, ao propósito, velhíssima a postura desta Corte no sentido de que, se, para provar contrariedade à Constituição, se deva, antes, demonstrar ofensa à lei ordinária, então é esta que conta para efeito de juízo de admissibilidade do recurso extraordinário (cf., por todos, **RE nº 92.264-SP**, Rel. Min. **DECIO MIRANDA**, in *RTJ* 94/462-464). E este enunciado sintetiza raciocínio de certa simplicidade, que está no seguinte.

É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais,

AI 755.741-AgR / RS

em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica.

Mas tal fenômeno não autoriza que, para efeitos de admissibilidade de recurso extraordinário, sempre se dê relevo ou prevalência à dimensão constitucional da *quaestio iuris*, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais, enquanto materialização e desdobramento necessário do ordenamento, destinadas, que são, a dar atualidade, consequência e sentido prático ao conteúdo normativo inscrito nas disposições constitucionais.

Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinee eventual incompatibilidade entre ambas. É coisa que não escapou a velho precedente da Corte, do qual consta o seguinte:

'(...) Observo, com relação [à questão constitucional], que é incomum que, para se interpretar um texto infraconstitucional, haja necessidade de, para reforçar a exegese, se invocarem textos constitucionais, exceto quando seja preciso conciliar a lei ordinária com a Constituição por meio da técnica da interpretação conforme a Carta Magna' (voto do Min. **MOREIRA ALVES** no RE nº 147.684, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, in RTJ 148/2).

Neste caso, não há questão constitucional capaz de tornar admissível o recurso extraordinário, porque o que, no fundo, sustenta a recorrente é que, aplicando normas subalternas, revestidas de incontroversa constitucionalidade formal e material, a fatos insuscetíveis de rediscussão nesta via, quando não poderia tê-lo feito, porque tais fatos não corresponderiam às suas *fattispecie* abstratas, teria o tribunal *a quo* proferido decisão errônea (*error in iudicando*), cujo resultado prático implicaria violação de normas constitucionais. É hipótese típica do que se costuma definir como ofensa reflexa ou indireta, que, a bem ver, não tipifica ofensa alguma à Constituição.

Não se excogita, pois, existência de repercussão geral, que só convém a questões constitucionais.

AI 755.741-AgR / RS

3. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo, convertendo-o em recurso extraordinário, a que **nego seguimento** (arts. 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.5.90, e 557 do CPC)” (fls. 550-553).

A parte recorrente pede seja reconsiderada a decisão agravada, pelas razões expostas às fls. 556-563, com o conseqüente provimento do recurso.

É o relatório.



AI 755.741-AgR / RS**V O T O****O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):**

1. Inconsistente o recurso.

No que tange ao caráter confiscatório da multa, não subsistem os fundamentos da decisão agravada. Mas nem por isso vinga o agravo.

É que o Tribunal de origem, em razão de alteração legislativa posteriormente verificada, determinou a redução da multa para apenas 20% (vinte por cento) do valor do débito, percentual este que, segundo a jurisprudência desta Corte, não ostenta caráter confiscatório:

“IPI. MULTA MORATÓRIA. ART. 59. LEI 8.383/91. RAZOABILIDADE.

A multa moratória de 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido, não se mostra abusiva ou desarrazoada, inexistindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

Recurso extraordinário não conhecido” (RE nº 239.964, Rel. Min. **ELLEN GRACIE**, DJ de 9.5.2003);

“ICMS. Multa de 30% imposta por lei sobre o valor do imposto devido. Alegação de ter essa multa caráter confiscatório.

- É de rejeitar-se a preliminar de não-conhecimento do recurso extraordinário pela circunstância de a recorrente não haver indicado a alínea do inciso III do artigo 102 da Constituição, uma vez que, das razões desse recurso, se alega expressamente a ofensa a texto constitucional (ao artigo 150, IV, da Carta Magna), permitindo-se, assim, identificar o enquadramento dele na hipótese prevista na letra “a” do citado inciso III do artigo 102 da Constituição.

- Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa - que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária - de 30% sobre o valor do imposto devido, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.



AI 755.741-AgR / RS

Recurso extraordinário não conhecido” (RE nº 220.284, Rel. Min. **MOREIRA ALVES**, DJ de 16.5.2000).

No mais, a parte agravante não logrou convencer os fundamentos da decisão agravada, os quais, tendo resumido o entendimento assente da Corte, subsistem invulneráveis aos argumentos do recurso, que nada acrescentaram à compreensão e ao desate da *quaestio iuris*.

É oportuno, aliás, advertir que o disposto no art. 544, §§ 3º e 4º, e no art. 557, ambos do Código de Processo Civil, desvela o grau da autoridade que o ordenamento jurídico atribui, em nome da segurança jurídica, às súmulas e, posto que não sumulada, à jurisprudência dominante, sobretudo desta Corte, as quais não podem desrespeitadas nem controvertidas sem graves razões jurídicas capazes de lhes autorizar revisão ou reconsideração. De modo que o inconformismo sistemático, manifestado em recursos carentes de fundamentos novos, pode ser visto como abuso do poder recursal.

2. Isso posto, nego provimento ao agravo.



Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 755.741

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

AGTE.(S): AERAL ATACADO E REPRESENTAÇÕES ATUALIZADAS LTDA

ADV.(A/S): ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 29.09.2009.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello,
Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco
Adalberto Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador