

08/05/2012

SEGUNDA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 595.553 RIO
GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
AGTE.(S) : BANCO CENTRAL DO BRASIL
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO BANCO CENTRAL
AGTE.(S) : INDUBER - INDÚSTRIA DE ALIMENTOS BERLEZE
LTDA
ADV.(A/S) : JOSÉ ERY CAMARGO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : OS MESMOS

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL.

CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. ADMINISTRATIVO.
IMPOSIÇÃO DE MULTA. CONTROLE DE VALIDADE.
RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E CARÁTER
CONFISCATÓRIO APURADOS SEGUNDO O CASO CONCRETO
(NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA). POSSIBILIDADE.

COBERTURA CAMBIAL.

DECRETO 23.258/1933.

A jurisprudência desta Suprema Corte entende plenamente cabível o controle de constitucionalidade dos atos de imposição de penalidades, especialmente à luz da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação do uso de exações com efeito confiscatório (cf., e.g., a ADI 551 e a ADI 2.010).

Está prequestionada a incompatibilidade da pena aplicada, por violação do princípio da proporcionalidade, na medida em que o argumento foi expressamente abordado pelo Tribunal de origem, ainda que tenha prevalecido o fundamento que implicava a invalidade integral de qualquer punição (não recepção por contrariedade formal – processo legislativo).

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do

RE 595.553 AGR-SEGUNDO / RS

ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 08 de maio de 2012.

Ministro JOAQUIM BARBOSA

Relator

Documento assinado digitalmente

08/05/2012

SEGUNDA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 595.553 RIO
GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
AGTE.(S) : BANCO CENTRAL DO BRASIL
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO BANCO CENTRAL
AGTE.(S) : INDUBER - INDÚSTRIA DE ALIMENTOS BERLEZE
LTDA
ADV.(A/S) : JOSÉ ERY CAMARGO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : OS MESMOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto da seguinte decisão:

“Decisão: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MULTA PECUNIÁRIA. EXPORTAÇÃO SEM COBERTURA CAMBIAL. DECRETO 23.258/33.

1.A Certidão de Dívida Ativa - CDA - goza da presunção, *juris tantum*, de liquidez e certeza só podendo ser desconstituída mediante prova robusta, *extreme de dúvidas*.

2. A aplicação da taxa SELIC mostra-se apropriada a traduzir as repercussões econômicas no erário público causadas pelo inadimplemento da obrigação tributária.

3. Hipótese em que, todavia, o Decreto 23.258/33, que fixou a multa exequenda, não foi recepcionado pela nova Ordem Constitucional. (fls. 169).

RE 595.553 AGR-SEGUNDO / RS

Em síntese, sustenta-se que:

a) O Tribunal de origem se negou a prestar jurisdição, na medida em que insistiu em omitir o fundamento adotado para considerar que o Decreto 23.258/1933 não fora recepcionado pela Constituição de 1988 (art. 93, IX da Constituição);

b) A Constituição admite a recepção dos decretos expedidos pelo Governo Provisório, se houver compatibilidade material entre o conteúdo normativo e os limites constitucionais, dado que o processo legislativo então adotado não é critério de controle admissível (regra da legalidade art. 5º, II e 37, caput da Constituição).

Há preliminar formal de repercussão geral (fls. 212).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso extraordinário, em parecer elaborado pelo subprocurador-geral da República, Dr. Wagner de Castro Matias Netto (fls. 276-278).

É o relatório.

De início, observo que este recurso extraordinário não se submete ao rito de exame da repercussão geral, porquanto o recorrente tomou ciência do acórdão recorrido anteriormente à data-limite definida por esta Corte no julgamento do AI 664.567-QO, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence (23.02.2007 fls. 198v).

Portanto, passo ao exame do recurso extraordinário.

O acórdão recorrido contraria parcialmente a jurisprudência desta Suprema Corte.

Para ficar caracterizada a contrariedade ao dever de prestação jurisdicional devidamente motivada, não basta que a

RE 595.553 AGR-SEGUNDO / RS

parte discorde dos fundamentos ou da conclusão adotada pelo Tribunal de origem.

Em sentido semelhante, a fundamentação exposta de modo sucinto e objetivo, desde que precisa e concatenada, atende ao disposto no art. 93, IX da Constituição.

No caso em exame, o Tribunal de origem entendeu que a Constituição de 1988 não recepcionou normas que impusessem penalidades por ilícito cambial criadas por processo normativo diverso daqueles que produzem lei em sentido estrito.

Em especial, lê-se à fls. 155 que o acórdão rejeita expressamente a competência do Chefe do Poder Executivo para criar essas penas (Vige a reserva da legalidade, de modo a impedir que temas que tais penalidades administrativas em vista de ilícito cambial sejam instituídas mediante singelos atos do Poder Executivo [...]).

Diante da precisão do texto, concluo que o acórdão está fundamentado, ainda que sucintamente.

Por outro lado, o argumento adotado pelo Tribunal de origem não encontra ressonância na jurisprudência desta Suprema Corte.

Conforme decidiu esta Corte no julgamento da ADI 02, o parâmetro para controle de uma dada norma é o texto constitucional existente e vigente por ocasião de sua criação. Se houver a modificação da ordem constitucional, a manutenção de norma criada no regime anterior também passa por um teste de compatibilidade em relação ao novo texto, porém, eventual juízo negativo resulta na revogação da norma incompatível.

Por oportuno, registro a seguinte passagem do voto do eminente relator do referido precedente, Ministro Paulo Brossard:

Não poderia ser a Constituição anterior [o parâmetro de controle], porque deixara de ser Constituição, para transformar-se em documento histórico, nem poderia ser em relação a urna Constituição que viesse a ser promulgada, pela simples razão de que era inexistente; o

RE 595.553 AGR-SEGUNDO / RS

legislador não é adivinho e quando tivesse o dom de adivinhar nada lhe autorizava a descumprir a Constituição vigente para afeiçoar-se a uma lei por ser feita.

Devido à impossibilidade de se prever eventuais modificações do rito legislativo, o controle de recepção se atém à incompatibilidade material da norma, isto é, em relação ao seu conteúdo.

Eventual incompatibilidade pertinente ao procedimento de criação normativa (vício formal ou de enunciação) é insuficiente para revogar a norma materialmente adequada à Constituição superveniente.

Nesse sentido, esta Suprema Corte reconheceu a recepção da Contribuição devida ao Instituto do Açúcar e do Alcool, porém, afastando qualquer modificação de sua regra-matriz por portaria após a promulgação da Constituição de 1988, em razão da regra da estrita legalidade (RE 597.098-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ e de 17.11.2011).

Por fundamentos semelhantes, as leis ordinárias que dispõem sobre matéria de normas gerais tributárias criadas anteriormente à promulgação da Constituição de 1988 foram recepcionadas, ainda que somente possam ser modificadas por leis complementares (cf., e.g., o RE 238.358-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 18.04.2011).

Aliás, como é notório, o Código Penal e a Lei de Contravenções Penais atualmente vigentes foram criados com fundamento em ordens constitucionais passadas, com o procedimento próprio dos decretos-leis (DL 2.848/1940 e DL 3.688/1941), sem que se argua sua inconstitucionalidade com parâmetro no aspecto formal do princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II da Constituição de 1988.

Portanto, ao considerar não recepcionado o Decreto 23.258/1933 por violação formal, o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, o Juiz Federal relator entendera

RE 595.553 AGR-SEGUNDO / RS

inicialmente que o vulto da punição era desproporcional. Quanto ao ponto, registro o seguinte trecho do respectivo voto:

Em verdade, não se pode olvidar que, à par de ter sido feito o exame da defesa apresentada pela embargante na via administrativa, não se vê, no ato de imposição da penalidade, uma discriminação fundamentada dos critérios adotados à fixação da multa em quantia tão elevada, principalmente quando se constata que, segundo prevê o artigo 6º do Decreto 23.258/1933, dita multa tem um valor mínimo estabelecido em 'cinco conto de réis' (fls. 153).

O controle das penalidades pecuniárias com base no princípio da proibição do confisco é admissível, segundo a jurisprudência desta Suprema Corte (ADI 551, rel. min. Ilmar Galvão, DJ de 14.02.2003). Porém, não é possível infirmar as conclusões a que chegou o Juiz Federal relator ao reduzir a quantia da multa de 100% para 50% do valor da operação realizada pela recorrida, sem reabrir a instrução probatória para colheita de elementos que evidenciem a proporcionalidade entre a conduta lesiva e a punição pretendida pela recorrida (Sumula 279/STF).

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e lhe dou parcial provimento, para reformar o acórdão recorrido tão-somente para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, de modo a reduzir o valor-base da multa aplicada a 50% da quantia atribuída à operação.

Devido ao acolhimento parcial dos embargos do devedor, redistribuo os ônus sucumbenciais, de modo a condenar a recorrente, então embargada, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais art. 20, §§3º e 4º do CPC).

Publique-se. Int.. (fls. 281-285).

Em síntese, a entidade-agravante sustenta que:

RE 595.553 AGR-SEGUNDO / RS

a) Os critérios adotados pela administração para calibrar a pena aplicada são imunes ao controle de validade, por se tratar de “mérito administrativo” (Separação dos Poderes); e

b) A observação feita pelo desembargador-relator acerca da desproporcionalidade da punição não pode ser considerada pelo Supremo Tribunal Federal, por se tratar de “fundamentação monocrática”, rejeitada pelo Tribunal de origem e, portanto, o argumento não foi prequestionado.

Registro que a empresa-agravada interpôs agravo regimental da mesma decisão ora recorrida.

É o relatório.

08/05/2012

SEGUNDA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 595.553 RIO GRANDE DO SUL

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL.

CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. ADMINISTRATIVO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. CONTROLE DE VALIDADE. RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E CARÁTER CONFISCATÓRIO APURADOS SEGUNDO O CASO CONCRETO (NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA). POSSIBILIDADE.

COBERTURA CAMBIAL.

DECRETO 23.258/1933.

A jurisprudência desta Suprema Corte entende plenamente cabível o controle de constitucionalidade dos atos de imposição de penalidades, especialmente à luz da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação do uso de exações com efeito confiscatório (cf., e.g., a ADI 551 e a ADI 2.010).

Está prequestionada a incompatibilidade da pena **aplicada**, por violação do princípio da proporcionalidade, na medida em que o argumento foi expressamente abordado pelo Tribunal de origem, ainda que tenha prevalecido o fundamento que implicava a invalidade integral de qualquer punição (não recepção por contrariedade formal – processo legislativo).

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Sem razão a entidade-agravante.

A jurisprudência desta Suprema Corte entende plenamente cabível o controle de constitucionalidade dos atos de imposição de penalidades, especialmente à luz da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação do uso de exações com efeito confiscatório (cf., e.g., a ADI 551 e a ADI

RE 595.553 AGR-SEGUNDO / RS

2.010).

Portanto, como a relação entre a pena imposta e a motivação que a fundamenta não é imune ao controle de constitucionalidade e de legalidade, as correções eventualmente cabíveis não significam quebra da Separação dos Poderes. De fato, essa calibração decorre diretamente do sistema de *checks and counterchecks* adotado pela Constituição de 1988, dado que a penalização não é ato discricionário da administração, aferível tão-somente em termos de conveniência e de oportunidade.

Quanto à própria relação entre a magnitude da sanção imposta e da respectiva motivação, é incontroverso que a norma aplicada data de 1933 e que seus parâmetros de mensuração tendem a estar em descompasso com o contexto existente por ocasião do registro da infração cometida pela empresa-agravada. Como observado pelo Tribunal de origem, o limite inferior da pena foi fixado em “cinco contos de réis” (fls. 153), circunstância que torna difícil elucidar qual a grandeza econômica, em termos atuais, que deve balizar o espaço para gradação da pena.

Outro dado incontroverso é a circunstância de a multa, nos moldes pretendidos pela entidade-agravante, superar “em mais de 200% (duzentos por cento) a expressão monetária da própria operação realizada pela embargante [...]” (fls. 152).

Portanto, o juízo acerca da desproporcionalidade da punição está fundamentado.

Por fim, em relação à impossibilidade de prevalecer a “fundamentação monocrática” por falta de prequestionamento, observo que a desproporcionalidade da punição foi efetivamente abordada pelo Tribunal de origem, ainda que tenha prevalecido o argumento que implicava a total invalidade da cobrança (não recepção pura e simples do Decreto 23.258/1933). Assim, a desproporcionalidade da pena faz parte do quadro fático-jurídico abordado pelo Tribunal de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 595.553

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

AGTE.(S) : BANCO CENTRAL DO BRASIL

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO BANCO CENTRAL

AGTE.(S) : INDUBER - INDÚSTRIA DE ALIMENTOS BERLEZE LTDA

ADV.(A/S) : JOSÉ ERY CAMARGO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : OS MESMOS

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. **2ª Turma**, 08.05.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

p/ Fabiane Duarte
Secretária