

10/09/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 749.030 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **UNIÃO**
ADV.(A/S) : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
AGDO.(A/S) : **TANQUES LAVOURA LTDA**
ADV.(A/S) : **ADILSON LUIS ZORZETTI**

EMENTA

Agravo regimental no agravo de instrumento. Declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário. Artigo 97, da Constituição Federal. Não observância. Vício formal. Recurso interposto pela letra a que não veicula ofensa à cláusula de reserva de plenário. Descabimento.

1. O órgão fracionário do Tribunal de origem, ao reduzir a multa de ofício prevista no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, sob o fundamento de que o percentual de 100% nela previsto fere o princípio da vedação de confisco de que trata o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, acabou por declarar a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal. Dessa forma, o apelo extremo, interposto com fundamento na letra a do permissivo constitucional, deveria ter veiculado afronta ao art. 97 da Constituição Federal, o que não ocorreu.

2. Descabe a pretensão de avançar na apreciação do mérito do recurso, pois a declaração de inconstitucionalidade por órgão parcial dá ensejo ao questionamento da própria declaração, e não do mérito, por este se encontrar maculado pelo vício.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao

AI 749030 AGR / SP

agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 10 de setembro de 2013.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

10/09/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 749.030 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **UNIÃO**
ADV.(A/S) : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
AGDO.(A/S) : **TANQUES LAVOURA LTDA**
ADV.(A/S) : **ADILSON LUIS ZORZETTI**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A União interpõe tempestivo agravo regimental contra decisão mediante a qual neguei provimento ao agravo de instrumento, com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

União interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado na incorreta aplicação do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

O juízo de admissibilidade negou trânsito ao recurso. A vice-presidência do tribunal aduziu que (...) as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão de normas infraconstitucionais, o que impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário .

A agravante insurgiu-se, no apelo extremo, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

‘PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO CDA PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA COFINS CONSTITUCIONALIDADE DECISÃO DO STF - EFEITO ERGA OMNES E

AI 749030 AGR / SP

VINCULANTE JUROS MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

2. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção juris tantum de liquidez e certeza.

4. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

5. Declarada a constitucionalidade da COFINS pelo STF (ADCon. nº 01/1-DF).

6. As decisões de mérito proferidas pelo STF nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário.

7. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente

8. A multa por lançamento de ofício no percentual de 100% se reveste de caráter confiscatório, razão pela qual se impõe a sua redução. Precedentes' (fl. 149).

Decido.

Observo que a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução, afastou a norma do art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 que atribui o valor da multa como sendo de 100% do valor do débito, para, com base no art. 106, II, c, do Código

AI 749030 AGR / SP

Tributário Nacional, aplicar a Lei nº 9.430/96, sob o argumento de que havendo penalidade menos severa que a presente lei vigente à época do fato gerador, ocorre retroação da lei mais benéfica .

Por sua vez, o acórdão recorrido entendeu não ser a Lei nº 9.430/96 e sim a Lei nº 8.218/91, aplicável ao caso, concluindo que a multa de ofício imposta no art. 4º, inc. I, da segunda norma legal, no percentual de 100%, tem efeito confiscatório, afrontando, assim, o art. 150, IV, da Constituição Federal. Em consequência, deu provimento parcial à remessa oficial para fixar a multa em 50% do valor do débito.

A União, nas suas razões de recurso, limita-se a sustentar que a norma do art. 150, IV, da Constituição Federal aplica-se tão somente à instituição de tributos, não guardando correlação com a cobrança de multa de lançamento de ofício.

Nesse contexto, evidencia-se que o órgão fracionário do Tribunal de origem ao afastar a multa de ofício prevista no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91, sob o fundamento de que o percentual de 100% nela previsto fere o princípio da vedação de confisco de que trata o art. 150, IV, da Constituição Federal, acabou por declarar a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal. Dessa forma, o apelo extremo, interposto com fundamento na letra a do permissivo constitucional, deveria ter veiculado afronta ao art. 97 da Constituição Federal, o que não ocorreu, sendo certo, ainda, que referida norma constitucional não foi prequestionada. Precedentes: RE nº 589.370/SP, Relator Ministro Ayres Britto, DJe de 12/4/12; RE nº 273.672/MG, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 13/6/02; RE nº 309.016/SP-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJe de 31/8/07).

Mesmo que ultrapassado o óbice formal acima apontado, assente nesta Corte que o princípio da vedação de confisco também se aplica às multas. Nesse sentido a ADI nº 1.075/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 24/11/06 e os precedentes a seguir:

AI 749030 AGR / SP

‘Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES. 1. O princípio da vedação do confisco, previsto no art. 150, IV, da Constituição Federal, também se aplica às multas. Precedentes: RE n. 523.471-AgR, Segunda Turma Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe de 23.04.2010 e AI n. 482.281-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 21.08.2009. 2. **In casu** o acórdão recorrido assentou:

‘AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 71, INCISO II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. Diante da declaração de inconstitucionalidade do artigo 71, inciso II, do Código Tributário Estadual, o dispositivo perdeu sua eficácia e, conseqüentemente, os valores que nele sustentavam o título exequendo. Assim sendo, acolho a exceção de pré-executividade, ante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 71, inciso II, do Código Tributário Estadual frente ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal. Agravo conhecido e provido.’

3. Agravo regimental a que se nega provimento’ (ARE nº 637.717/GO-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 30/3/12).

‘EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA PUNITIVA. VEDAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA. ART. 3º DA LEI 8.846/94. ADI 1.075-MC/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - É aplicável a proibição constitucional do

AI 749030 AGR / SP

confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias. Precedentes. II - Eficácia **erga omnes** da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, conforme disposto no art. 11, § 1º, da Lei 9.868/99. III - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida. IV - Agravo regimental improvido' (AI nº 482.281/SPAgR, Primeira, Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 21/8/09).

Por fim, registro ser ônus da parte interessada apontar as peculiaridades do caso concreto, de modo a propiciar a análise da adequação do percentual fixado na norma legal à luz do princípio da vedação do confisco. Todavia, como visto, o Tribunal de origem reduziu a multa de 100% para 50% e a recorrente limitou-se a sustentar que o referido princípio não se aplica às multas, sendo insuficientes os fundamentos trazidos, para se estabelecer a relação de calibração e ponderação necessárias entre a gravidade da conduta e o peso da punição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento."

Sustenta a União que o fato de a peça recursal não ter se referido ao art. 97 da CF não pode constituir óbice ao reconhecimento da aplicação equivocada, quanto ao mérito do julgamento, do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Insiste a agravante que o fato de a vedação de confisco se aplicar às multas, segundo jurisprudência pátria, não impede que a Suprema Corte venha a analisar, no caso concreto, segundo os parâmetros de proporcionalidade, se a multa é constitucional ou não. Cita como exemplo o acórdão proferido no RE nº 582.461/SP, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**.

É o relatório.

10/09/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 749.030 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A irresignação não merece prosperar.

Irretocável a decisão que negou trânsito ao agravo de instrumento, por ausência de requisito formal de cabimento do recurso extraordinário. Como decidido, evidencia-se que o órgão fracionário do Tribunal de origem, ao reduzir a multa de ofício prevista no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, sob o fundamento de que o percentual de 100% nela previsto fere o princípio da vedação de confisco de que trata o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, acabou por declarar a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal. Dessa forma, o apelo extremo, interposto com fundamento na letra a do permissivo constitucional, deveria ter veiculado afronta ao art. 97 da Constituição Federal, o que não ocorreu.

Descabe a pretensão de avançar na apreciação do mérito do recurso, pois a declaração de inconstitucionalidade por órgão parcial dá ensejo ao questionamento da própria declaração, e não do mérito, por este se encontrar maculado pelo vício.

No mesmo sentido, dentre outros, os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. MILITAR TEMPORÁRIO. EXIGÊNCIA DE AUSÊNCIA DE DEPENDENTES PARA ENGAJAMENTO. PORTARIA 1.014/97. ATO NORMATIVO AFASTADO POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO TRIBUNAL A QUO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO STF. ALEGAÇÃO, NAS RAZÕES DO RE, DE AFRONTA AO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A intimação do acórdão recorrido ocorreu em 15.08.2006, logo, a recorrente está desobrigada da apresentação da

AI 749030 AGR / SP

preliminar formal e fundamentada da repercussão do caso, conforme decisão do Plenário desta Corte quando do julgamento da QO-AI 664.567, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 06.09.2007. 2. O Plenário do Supremo fixou entendimento no sentido de que

“viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”

(Súmula vinculante n. 10). 3. In casu, tendo o acórdão impugnado sido proferido por órgão fracionário e não constando dos autos notícia de declaração de inconstitucionalidade declarada por órgão especial ou plenário da Corte de origem, a recorrente, ao interpor o extraordinário com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, deveria ter suscitado violação do disposto no artigo 97 da Constituição Federal. Isso não tendo ocorrido torna-se impossível o conhecimento do recurso para que se reconheça o vício não alegado (Precedentes: RE 140.395, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 4.4.95, RE 273.672-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 27.9.02, entre outros). 4. A controvérsia dos autos é distinta daquela analisada nos precedentes apontados como paradigmas pela agravante. Naquelas decisões, este Supremo Tribunal Federal decidiu ser possível o conhecimento do apelo extremo interposto sem a indicação do permissivo constitucional que o fundamenta (artigo 102, inciso III, alíneas a, b, c ou d, da CF/88), desde que as razões do recurso permitam a sua identificação. Todavia, in casu, a agravante deixou de indicar o artigo constitucional violado pelo Tribunal **a quo** (artigo 97 da CF/88), o que impede o conhecimento do recurso.

6. Agravo regimental desprovido” (RE 645.230/DF–AgR,

AI 749030 AGR / SP

Primeira Turma, Relator Ministro **Luiz Fux**, DJe de 21/8/12).

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DECISÃO MAL OU NÃO FUNDAMENTADA. ART. 93, IX DA CONSTITUIÇÃO. VÍCIO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO PARA CONHECER DE QUESTÃO DE FUNDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA. LEI 8.200/1991. O acórdão recorrido está fundamentado, ainda que com a fundamentação não concorde a parte. Discordância com o resultado da prestação jurisdicional não significa ausência desta. Da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei federal, sem observância da reserva de Plenário, é cabível o recurso extraordinário fundado na violação do art. 97 da Constituição (art. 102, III, a da Constituição). Descabe sobrepor as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário para viabilizar o julgamento de mérito de demanda cujas razões recursais são deficientes (interposição exclusivamente nos termos do art. 102, III, b da Constituição). Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (RE nº 432.884/GO–AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 13/8/12).

Ainda no mesmo sentido: AI nº 688.410/MG–AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 30/3/11; AI nº 396.871/RJ–AgR, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, Primeira Turma, DJ de 10/6/05

De mais a mais, sobre o argumento da consequência expropriatória, “o que dificilmente se vislumbra no caso em apreço”, reitero a decisão agravada quanto a serem insuficientes as razões para se estabelecer a relação de calibração e ponderação necessárias entre a gravidade da conduta e o peso da punição, principalmente se se considera a ausência de amplo debate e de decisão prévios, por inércia da própria agravante, que não opôs os competentes embargos de declaração.

AI 749030 AGR / SP

Os fundamentos da agravante demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo ao processo, em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 749.030

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

AGDO.(A/S) : TANQUES LAVOURA LTDA

ADV.(A/S) : ADILSON LUIS ZORZETTI

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 10.9.2013.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Rosa Weber e Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma