



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 742.514 - SC
(2015/0167522-4)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : ROGÉRIO DE LUCA E OUTRO(S) - SC005139
AGRAVADO : GUERRA S/A IMPLEMENTOS RODOVIARIOS
ADVOGADO : JOSÉ DÉCIO DUPONT - RS007737

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 DO STJ E 280 DO STF.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. A existência de fundamento constitucional autônomo não atacado por meio de recurso extraordinário enseja a aplicação do óbice de conhecimento do recurso especial estampado na Súmula 126 do STJ.

3. Hipótese em que o acórdão recorrido consignou vasta fundamentação de índole constitucional, não impugnada, para concluir que a imposição da multa em discussão, referente ao descumprimento de obrigação acessória, afrontaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. As instâncias ordinárias entenderam que o erro na nota fiscal referente à indicação do destinatário se deu por mero equívoco do contribuinte, inexistindo, portanto, declaração falsa com o intuito de fraudar a fiscalização, de modo que a revisão desse posicionamento pressupõe a interpretação da legislação local que instituiu essa obrigação acessória e o reexame dos fatos da causa, o que é inviável no âmbito do recurso especial, nos termos das Súmulas 280 do STF e 7 do STJ, respectivamente.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 02 de maio de 2017 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 742.514 - SC
(2015/0167522-4)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno manejado pelo ESTADO DE SANTA CATARINA contra decisão por mim proferida, que, em sede de reconsideração, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial (e-STJ fls. 242/244).

Nas suas razões (e-STJ fls. 247/254), o agravante, em resumo, aduz que: **(a)** diversamente do assentado pela decisão agravada, não são aplicáveis os óbices constante nas Súmulas 7 e 126 do STJ e 280 do STF; e **(b)** é legítima a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, referente à inserção de declaração falsa em documento fiscal, ainda que a operação mercantil esteja desonerada da tributação, pois "os deveres instrumentais previstos na legislação tributária ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo, uma vez que vinculam, inclusive, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos art. 175 e art. 194, parág. único, ambos do CTN".

A parte agravada apresentou impugnação (e-STJ fls. 258/262).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 742.514 - SC
(2015/0167522-4)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Inicialmente, registro que o agravo em recurso especial foi apreciado em conformidade com o estabelecido no Enunciado Administrativo n. 2, do Plenário do STJ, segundo o qual, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Isso considerado, verifico que os argumentos ora deduzidos não convencem.

Com efeito, olvidou o agravante que o acórdão recorrido consignou vasta fundamentação de índole constitucional para concluir que a imposição da multa em discussão afrontaria os princípios da razoabilidade e constitucionalidade. Confira-se (e-STJ fls. 154/159):

Não obstante essa digressão, penso que a imposição da multa exequenda não resiste ao espectro de incidência dos princípios constitucionais implícitos da razoabilidade e da proporcionalidade.

Consoante tem sido desenvolvido pela doutrina constitucional, a razoabilidade, acompanhada, não raro, da proporcionalidade, representa uma exigência de racionalidade e coerência na edição dos atos estatais. Sendo assim, há de se deduzir que é imposição do próprio sistema jurídico no qual se insere. Claro é que seria absurdo pensar-se que um dado ordenamento jurídico pudesse acolher medidas irrazoáveis e destituídas de lógica. O direito não pode *ser interpretado de modo pontual, separando-se seus princípios e preceitos de maneira estanque*, e desvinculando-os uns dos outros. Faz-se mister, contrariamente, que se o considere como um todo, presidido, pois, por uma lógica própria que lhe constitui o assim chamado espírito (do direito).

Destarte, se a ordem jurídica deve ser interpretada de forma sistemática, de acordo com a sua lógica interna, afigura-se inarredável concluir que os atos estatais perpetrados com o fito de lhe dar cumprimento hão de apresentar coerência. Melhor explicitando, para serem albergados por aquele sistema normativo vale dizer, para serem válidos perante o direito, mencionados atos (sejam eles legislativos, administrativos ou jurisprudenciais) hão de estar em consonância com aquela mesma lógica norteadora do ordenamento jurídico em questão, com seu espírito, por assim dizer.

Acerca da proporcionalidade, Bonavides pontifica que, em nosso ordenamento jurídico, pode não se fazer presente enquanto norma geral de direito escrito, existindo, no entanto, como norma esparsa no texto constitucional. Salienta que o princípio da proporcionalidade configura direito positivo no ordenamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional brasileiro, e que, conquanto não esteja formulado como 'norma jurídica global', decorre daquele *"espírito que anima em toda a sua extensão e profundidade o § 2º do artigo 5º, o qual abrange (...) aqueles direto e garantias, cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável a unidade da Constituição"*.

Corten adverte que a razoabilidade remete, implicitamente, à razão do direito, e, portanto, à sua unidade e à sua coerência, em oposição a um particularismo que conduziria a uma prática desarticulada.

Demais de ser consectário lógico do modo como se encontra estruturado o sistema jurídico-constitucional brasileiro, insta assinalar que o próprio artigo 5º, LXIX, da Constituição brasileira parece erigir a exigência de razoabilidade e proporcionalidade dos provimentos estatais como condição de sua validade.

Investigando-se o conteúdo de tal norma principiológica, é de se assinalar que, além desta sua faceta que trava uma relação de correspondência com o princípio da proporcionalidade, a razoabilidade é, também, compreendida sob outro enfoque. Tanto na literatura juspublicista doméstica, como na experiência estrangeira, fazem-se presentes referências ao princípio da razoabilidade nas quais é de identificado ao devido processo legal substantivo.

Como observa Souza Segundo, *"cada vez mais se instala no setor jurídico a consciência de uma validade legal material, do que é exemplo a idéia de devido processo legal substancial que exige, no próprio processo legislativo, não só o atendimento do aspecto procedimental, mas aos valores e princípios constitucionais"*.

De fato, para que se invista da vinculatividade, não basta que uma determinada norma tenha sido elaborada de acordo com as condições formais de produção normativa; demanda-se, ademais, que seu conteúdo afigure-se adequado às normas superiores que lhe servem de fundamento. Vale dizer, não é suficiente que a norma inferior seja vigente, isto é, que tenha sido produzida em conformidade com as normas que ditam o procedimento e a competência para tanto. As normas superiores, além de prescreverem as condições formais de edição das normas que lhe são inferiores, ditam, igualmente, as condições substantivas de sua produção. Assim, não mais se pode contentar com a mera vigência de uma norma; há de se exigir, outrossim, a sua validade, a qual decorre da compatibilidade que seu conteúdo deve guardar para com as normas que lhe dão sustentação.

Clève, avaliando a supremacia da Constituição na ordem jurídica, anota que ela *"não exige apenas a compatibilidade formal do direito infraconstitucional com os seus comandos definidores do modo de produção das normas jurídicas, mas também a observância de sua dimensão material"*. Como se observa, a equivalência entre uma das feições da razoabilidade e o princípio do devido processo legal substantivo (ou material), relaciona-se, precipuamente, com a função legislativa, exigindo uma correlação substancial da lei de hierarquia inferior às normas que lhe determinam a edição. E, dirigindo-se aos escalões superiores do ordenamento jurídico percebido como uma pirâmide, à moda kelseniana chegar-se-á às proposições básicas que emprestam validade a todo o restante daquela ordem normativa. Tais proposições basilares, como se viu, são justamente os princípios daquele sistema jurídico. Assim, como averba Di Pietro, analisando o princípio da razoabilidade no direito argentino, ao lado do devido processo legal, tomado em seu sentido formal, procedimental, é também exigida a *"conformidade da lei e dos atos administrativos com o 'espírito' da lei, com o conteúdo axiológico da lei (...). Se uma lei ou ato administrativo contrariar o conteúdo axiológico da Constituição ou de qualquer lei hierarquicamente superior, ela será invalidada"*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que concerne ainda ao postulado da razoabilidade, entendido como devido processo legal material, deve-se anotar que ganhou especial relevo na jurisprudência estadunidense, a partir de meados do século passado, servindo de instrumento de contenção da discricionariedade legislativa. Mais exatamente, foi para apreciar a razoabilidade dos atos normativos em relação à Constituição que se empregou o devido processo legal substantivo (substantive due process of law), o qual "exige que a lei e seus regulamentos estejam conformes, não só com a letra pura e simples da Constituição, mas sim com os princípios superiores que formam a base do ordenamento jurídico positivo, na proteção dos direitos individuais".

Constituiria, assim, o princípio da razoabilidade (devido processo legal substantivo) o instrumento por meio do qual se garantiria a adequação das leis aos princípios estruturadores da ordem jurídica. Barroso, neste passo, anota que, na atividade de criação do direito, devem ser tomados em conta, inter alia, os valores fundamentais da organização estatal, explícitos ou implícitos, como a ordem, a segurança, a paz, a solidariedade, a justiça. A razoabilidade seria, assim, precisamente a adequação de sentido que deve haver entre estes elementos.

Destarte, num primeiro momento, sob a égide do Estado Liberal, tal princípio foi invocado, nos Estados Unidos da América, com a função pura e simples resguardo das liberdades individuais, em especial daquelas de ordem econômica. Com a passagem para o Estado Social de Direito, contudo, o devido processo legal substantivo teve seu campo de atuação ampliado, porquanto este último modelo político-estatal alargou o rol de princípios fundamentais agasalhados pela ordem jurídica estadunidense.

Barroso salienta que esta face substantiva do princípio do devido processo legal "tornou-se importante instrumento de defesa dos direitos individuais, ensejando o controle do arbítrio do Legislativo e da discricionariedade governamental. É por seu intermédio que se procede ao exame de razoabilidade (reasonableness) e de racionalidade (rationality) das normas jurídicas e dos atos do Poder Público em geral".

Como assevera Di Pietro, o devido processo legal, em seu aspecto substantivo, teve e continua a ter por objetivo "proteger os direitos individuais contra o arbítrio do poder, evitando as exigências ou discriminações que sejam irrazoáveis, ou seja, sem qualquer relação com os ideais de justiça emanados da Constituição e sempre renováveis (...), em face da constante evolução da sociedade em que atua".

Neste ponto, pensa-se, as duas acepções em que é tomado o princípio da razoabilidade tangenciam-se. Na realidade, o princípio em comento, tanto no sentido de proporcionalidade, como na feição em que se equipara ao devido processo legal substantivo, apresenta-se como garantia daquelas liberdades individuais e dos interesses e direitos de cunho meta ou transindividual.

Pois bem, na incessante tarefa de procurar o equilíbrio entre os direitos dos cidadãos e as prerrogativas de que são dotados os Poderes Públicos, são de inestimável valia os critérios que permitem a ponderação entre os valores em pauta. Tais critérios, por sua vez, são fornecidos pelos princípios-irmãos da proporcionalidade e da razoabilidade. Estes demandam uma correlação lógica entre os motivos ensejadores do ato estatal, a finalidade a ser alcançada com sua edição e o seu próprio conteúdo. Reclamam, ainda, aquela operação ponderativa entre os diversos valores que se interceptam, impondo a escolha da medida que se mostre menos nociva aos direitos dos particulares e mais adequada, no que respeita à relação custo/benefício.

Neste aspecto, aliás, é interessante notar que aqueles dois princípios razoabilidade e proporcionalidade entretêm indissociável relação.

Barroso destaca que a "razoabilidade deve ser aferida, em primeiro lugar, dentro da lei. É a chamada razoabilidade interna, que diz com a existência de uma relação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

racional e proporcional entre seus motivos, meios e fins". De outra parte, prossegue o autor: "havendo a razoabilidade interna da norma, é preciso verificar sua razoabilidade externa, isto é: sua adequação aos meios e fins admitidos e preconizados pelo texto constitucional. Se a lei contravir valores expressos ou implícitos no texto constitucional, não será legítima nem razoável à luz da Constituição, ainda que o fosse internamente".

Como se percebe, nesta última acepção, ao princípio da razoabilidade estaria incorporada a idéia de consensualismo, haja vista que se exige do ato que esteja de conformidade com os padrões morais socialmente aceitos depreendendo-se daí o caráter consuetudinário do princípio, bem como sua natureza flexível e mutável.

Corten, adotando a perspectiva de Perelman, observa a respeito que a razoabilidade permitiria, deste modo, a adaptação dos textos jurídicos rígidos à riqueza e à variedade dos contextos aos quais são aplicados. Asseguraria, ainda, a administração de uma realidade social cambiante, para além de uma concepção estática da segurança jurídica. A razoabilidade seria responsável, destarte, pela introdução dos valores éticos e morais relevantes na seara do direito, a fim de atingir uma solução socialmente aceitável, tendo em vista as circunstâncias que singularizam o caso.

Barroso, neste mesmo rumo, acrescenta que o princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se estão eles informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. E finaliza: "é razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar".

Moraes sustenta que, neste ponto, a razoabilidade contém um elemento estranho à proporcionalidade, radicado na noção de consenso, de conduta civiliter por parte do agente público. Aduz a autora que a exigência de compasso com os valores socialmente comungados em uma determinada comunidade ultrapassa a idéia encartada no princípio da proporcionalidade de que as vantagens provenientes do ato devam superar os prejuízos dele decorrentes.

A autora prossegue ressaltando que na França tanto a técnica denominada de "erro manifesto de apreciação", como a da "relação custo-benefício", configuram formas de aplicação da razoabilidade. No primeiro caso, age a razoabilidade isoladamente; no segundo, faz-se acompanhar do princípio da proporcionalidade. Assim, haveria erro manifesto de apreciação na hipótese de ser a medida irracional. Submeter-se-ia, pois, o ato estatal ao teste de racionalidade consagrado no direito britânico, a fim de investigar se foi precedida de um processo lógico. O mesmo vício estaria identificado caso o ato se mostrasse contrário ao bom-senso aí interceptando-se com a concepção de razoabilidade como adequação aos padrões socialmente aceitos.

Já, com respeito à técnica do bilan coüt-avantages (relação custo- benefício), razoabilidade e proporcionalidade estariam convergindo para a busca da medida que se afigurasse mais compatível com o já referido equilíbrio entre os diversos direitos e interesses públicos e privados.

Como se vê, pois, o princípio da razoabilidade, associado ao seu correlato princípio da proporcionalidade, insertos como estão na ordem jurídica brasileira, apresentam-se dotados de normatividade e de vinculatividade, obrigando aqueles que a eles se submetem a lhes adequarem suas condutas.

Portanto, os aludidos postulados, sem sombra de qualquer duvida, estão a conformar a atuação dos Poderes Públicos. Com efeito, exigem tais princípios que, na edição de um dado ato estatal, atenha-se o seu criador aos diversos aspectos em que se desdobram. Vale dizer, em primeiro lugar, o Poder Público deve utilizar-se de um método racional para a escolha da medida; deve esta se apresentar absolutamente lógica e coerente, tendo em vista tanto os motivos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que animam a sua ação, quanto a finalidade almejada. Assim, cumpre ao Estado avaliar se a medida é adequada para alcançar o escopo legal, equivalendo esta etapa àquela primeira feição da proporcionalidade (adequação) e à própria razoabilidade.

Num segundo momento, impende que o agente analise a relação custobenefício da medida, sopesando os diversos direitos e interesses públicos ou privados que estejam envolvidos. Posteriormente, impende verificar se as vantagens trazidas pela medida superarão os prejuízos dela advindos. Numa quarta fase, há de se comparar o ato com os valores socialmente aceitos, verificando se a medida adotada não se mostra contrária ao bom-senso e aos padrões de conduta tidos como razoáveis e morais em um determinado contexto espaço-temporal.

Pois bem, aplicando-se as ponderações acima tecidas ao caso concreto ora em exame, é inegável a conclusão de que, diante das suas circunstâncias, a imposição da multa exequenda ao embargante não se mostra em conformidade com os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade.

Em que pese tenha a embargante reconhecido na exordial dos presentes embargos que houve um equívoco na nota fiscal quanto à identificação do destinatário das mercadorias, à medida que no campo destinatário constava "Superintendência do Porto de Itajaí", tudo indica que não tinha a intenção de elidir o pagamento de tributo, até porque, como visto e reconhecido pelo Fisco estadual no âmbito do recurso administrativo interposto, a operação era imune à incidência de ICMS.

De fato, a operação mercantil que deu causa à presente discussão encontrava-se acobertada pelo manto da imunidade tributária. Portanto, não havia razão alguma para a embargante, propositadamente, inserir informação equivocada no documento fiscal acerca do destinatário das mercadorias, vez que tal erronia em nada lhe beneficiaria, pois, originalmente, sequer tinha a obrigação de recolher qualquer valor ao Fisco. Aliás, a menção ao correto destinatário da mercadoria - que seria e foi exportada - em nada contribuiria para evitar eventual sonegação ou elisão tributária, ainda que nas operações subsequentes (neste aspecto, vale reprimir que a mercadoria foi exportada e nenhuma operação posterior seria passível de recolhimento de ICMS).

Assim, o fato de o Fisco, ao enquadrar a embargante nos ditames do art. 69 da Lei Estadual nº 10.297/96, impor-lhe multa de 30% sobre o valor da operação realizada - por ter não ter indicado, na nota fiscal, o correto destinatário das mercadorias comercializadas - fere, no caso concreto em apreço, o bom senso e a lógica do razoável. Como assentado, ato não acarretou qualquer prejuízo ao Erário, à medida que a operação em discussão era imune à tributação por meio do ICMS. Qualquer informação equivocada, na nota fiscal, quanto ao destinatário da mercadoria não tinha e não poderia ter o condão de sonegar tributos, ludibriar a fiscalização ou, de qualquer modo, obter vantagem indevida em prejuízo do Fisco estadual.

Pondere-se que não se afigura razoável a imposição de sanção pecuniária em decorrência de constar da nota fiscal informação errada sobre o destinatário dos produtos, quando esta, provavelmente, decorreu de mero equívoco no seu preenchimento, já que não haveria motivo para inserir declarações falsas. Mais desproporcional ainda se mostra a aplicação da multa em questão se considerado que o seu valor é aproximadamente três vezes maior do que o próprio ICMS, caso fosse devido.

Desta feita, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto e os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, indevida apresenta-se a cobrança da multa em comento, motivo pelo qual deve ser extinta a execução fiscal em apenso.

Ocorre que o recorrente deixou de apresentar recurso extraordinário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apto a combater referida fundamentação constitucional autônoma, o que faz atrair o óbice de conhecimento do recurso especial estampado na Súmula 126 do STJ.

Não o bastante, entenderam as instâncias ordinárias que o erro na nota fiscal referente à indicação do destinatário se deu por mero equívoco do contribuinte, inexistindo, portanto, declaração falsa com o intuito de fraudar a fiscalização. A revisão desse entendimento pressupõe a interpretação da legislação local que instituiu essa obrigação acessória e o reexame dos fatos da causa, o que é inviável no âmbito do recurso especial, nos termos das Súmulas 280 do STF e 7 do STJ, respectivamente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0167522-4

AgInt no AgInt no
AREsp 742.514 / SC

Números Origem: 00305337420158240000 023090356961 023100591437 20140361035 20140361035000100
20140361035000101 23100591437 305337420158240000

PAUTA: 02/05/2017

JULGADO: 02/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : ROGÉRIO DE LUCA E OUTRO(S) - SC005139
AGRAVADO : GUERRA S/A IMPLEMENTOS RODOVIARIOS
ADVOGADO : JOSÉ DÉCIO DUPONT - RS007737

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : ROGÉRIO DE LUCA E OUTRO(S) - SC005139
AGRAVADO : GUERRA S/A IMPLEMENTOS RODOVIARIOS
ADVOGADO : JOSÉ DÉCIO DUPONT - RS007737

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.