



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.695.039 - RS (2017/0193657-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO
RECORRIDO : ALEGRIA E FESTA - COM. DE ARTIGOS PARA FESTAS E ENCARTELAÇOS LTDA - EPP
ADVOGADOS : DYOGO HENRYQUE BARONIO - PR046132
MARCELO PALACIO - PR052810

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos consignou: "a autora requer a anulação da multa aplicada a partir dos autos de infração nº 2238629, no valor de R\$ 640,00. (...) No caso dos autos, a sociedade empresária autuada, ora demandante, consiste em microempresa, pelo que se depreende do contido no contrato social (evento 1 - CONTRSOCIAL4 e CONTRSOCIAL5). Outrossim, pelo que se observa do processo administrativo anexado aos autos (evento 13 - PROCADM3 a PROCADM22), a autuação fiscal ocorreu na primeira visita ao estabelecimento comercial em que foram coletadas as mercadorias fabricadas pela demandante. Não há, no referido processo administrativo, indicativos de que a fiscalização tenha apresentado natureza orientadora e de que tenha sido atendido o critério de dupla visita previsto no artigo 55, §1º, da Lei Complementar 123/2006. Não observo a existência de quaisquer razões que pudessem caracterizar ressalva à aplicação daquele dispositivo, no caso em discussão. Nesse sentido, o grau de risco oferecido pela atividade desenvolvida pela demandante é evidentemente compatível com a adoção de fiscalização com caráter orientador. Note-se que o objeto da autuação relaciona-se à fabricação, pela demandante, de embalagens para pipoca e hambúrguer, atividade inofensiva, para os efeitos do que dispõe o artigo 55, *caput*, acima transcrito. E, no que tange à dupla visita, prevista no artigo 55, §1º, da LC 123/2006, cumpre observar que o caso em discussão não trata de infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, tampouco ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização, hipóteses que autorizariam a lavratura de infração na primeira visita. Ainda que a Administração possua certo grau de discricionariedade ao analisar se as circunstâncias que impedem a incidência do critério da dupla visita e fiscalização orientada estão presentes, não é aceitável, evidentemente, que uma Portaria venha restringir ou reduzir direitos estabelecidos pela Lei Complementar 123/2006. É exatamente o que ocorre em relação à Portaria INMETRO nº 436/2007 (...) A necessidade da dupla visita para a autuação fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte é reconhecida de maneira sólida pela jurisprudência. (...) Por tais razões, cabe reconhecer a insubsistência do auto de infração e da multa, aplicados em face da demandante" (fls. 278-282, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Já o Inmetro sustenta que "no caso, constam do processo administrativo elementos e exames técnicos que provam materialmente a infração cometida, em comercializar produto reprovado em exame quantitativo, nos termos das normas técnicas metrológicas (...) Assim, uma vez constatada já na primeira fiscalização a conduta ilegal, comprometendo a identificação/aferição da quantidade dos produtos, e uma vez autorizada legalmente a autuação, não há falar em insubsistência do auto de infração" (fls. 326-327, e-STJ).
3. Desse modo, inviável o acolhimento da reivindicação do recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
4. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "'A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).'" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 19 de outubro de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.695.039 - RS (2017/0193657-1)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E
TECNOLOGIA - INMETRO
RECORRIDO : ALEGRIA E FESTA - COM. DE ARTIGOS PARA FESTAS E
ENCARTELADOS LTDA - EPP
ADVOGADOS : DYOGO HENRYQUE BARONIO - PR046132
MARCELO PALACIO - PR052810

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte (fl. 284, e-STJ):

ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTUAÇÃO. MULTA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. INOBSERVÂNCIA DA DUPLA VISITAÇÃO. LC 123/06. DESCONSTITUIÇÃO DA INFRAÇÃO.

1. Segundo dita o § 1º do artigo 55 da Lei Complementar n.º 123/2006, será observado o critério da dupla visita para lavratura de autos de infração referente a fiscalizações de ordem trabalhista, metrológica, sanitária, ambiental e de segurança. No caso de pequenas empresas, hipótese em questão, a medida possui natureza prioritariamente orientadora. Pela desconstituição do auto de infração. Precedentes desta Corte.

2. Manutenção da sentença.

Os Embargos de Declaração foram parcialmente acolhidos para fins de prequestionamento nos seguintes termos (fl. 310, e-STJ):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não cabe emprestar aos embargos os efeitos infringentes quando o único fim almejado é a modificação do entendimento adotado pela Corte.

2. A jurisprudência vem admitindo a possibilidade de utilização dos embargos de declaração para fins de prequestionamento de matéria a ser decidida pelos Tribunais Superiores.

O recorrente sustenta, nas razões do Recurso Especial, além da divergência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudencial, ter havido violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, do art. 55, § 3º, da Lei Complementar 123/2006, dos arts. 1º, 3º e 5º da Lei 9.933/1999 e dos arts. 6º, III, e 31 da Lei 8.078/1990, sob o argumento de que "no caso, constam do processo administrativo elementos e exames técnicos que provam materialmente a infração cometida, em comercializar produto reprovado em exame quantitativo, nos termos das normas técnicas metrológicas (...) Assim, uma vez constatada já na primeira fiscalização a conduta ilegal, comprometendo a identificação/aferição da quantidade dos produtos, e uma vez autorizada legalmente a autuação, não há falar em insubsistência do auto de infração" (fls. 326-327, e-STJ).

Contrarrazões às fls. 332-351, e-STJ.

O Recurso Especial não foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 354-355, e-STJ).

Por decisão proferida no AREsp 1.147.976/RS, determinei a conversão do Agravo para o presente recurso (fl. 390, e-STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.695.039 - RS (2017/0193657-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 11.9.2017.

A irresignação não merece prosperar.

Primeiramente, o insurgente sustenta que o art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, o art. 55, § 3º, da Lei Complementar 123/2006, os arts. 1º, 3º e 5º da Lei 9.933/1999 e os arts. 6º, III, e 31 da Lei 8.078/1990 foram violados, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado.

Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF. Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. (...) CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. (...)

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(AgInt no REsp 1630011/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/03/2017, grifei).

RECURSO ESPECIAL (...) VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973, DO ART. 1.022 DO CPC/2015 E DOS ARTS. 151, III, E 174 DO CTN. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (...)

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC/1973, ao art. 1.022 do CPC/2015 e aos arts. 151, III, e 174 do Código Tributário Nacional quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

(...)

(REsp 1652761/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGUNDA TURMA, DJe 24/04/2017).

Ademais, o Tribunal *a quo* consignou (fls. 278-282, e-STJ, grifos no original):

Com efeito, segundo dispõe § 1º do artigo 55 da Lei Complementar n.º 123/2006, será observado o critério da dupla visita para lavratura de autos de infração referente a fiscalizações de ordem trabalhista, metrológica, sanitária, ambiental e de segurança. No caso de pequenas empresas, hipótese em questão, a medida possui natureza prioritariamente orientadora.

O referido diploma legal estabelece as diretrizes a serem adotados na atividade fiscalizatória das empresas de pequeno porte, para atendimento do mandamento constitucional, fixando o caráter orientador da fiscalização como princípio norteador de tal atividade. Assim, uma interpretação restritiva da ofende a garantia constitucional instituída em favor das pequenas empresas nacionais.

(...)

Neste contexto, a desconstituição do auto de infração é medida que se impõe. Assim, mantenho a sentença por seus próprios fundamentos:

()

A autora requer a anulação da multa aplicada a partir dos autos de infração nº 2238629, no valor de R\$ 640,00. Defende que, na condição de microempresa, a ação fiscalizatória do INMETRO deve apresentar caráter inicialmente orientador, somente cabendo a imposição de penalidade após segunda visitação do agente fiscal. Sustenta ainda que, caso válida a autuação, caberia apenas a advertência ou que o valor da multa deveria ser fixado em patamar mais baixo.

A autuação fiscal foi embasada nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99

(...)

Pelo disposto no artigo 8º, supratranscrito, denota-se que a escolha da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora do INMETRO.

Com efeito, quanto à discricionariedade da atuação, não se legitima a intervenção do Judiciário no exame da conveniência e oportunidade da escolha da sanção aplicada, que constitui mérito do ato administrativo sancionador, cabendo, todavia, averiguar a validade da autuação, sob a ótica da legalidade.

Neste aspecto, dispõe o artigo 55 da Lei Complementar nº 123/2006

(...)

No caso dos autos, a sociedade empresária autuada, ora demandante, consiste em microempresa, pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se depreende do contido no contrato social (evento 1 - CONTRSOCIAL4 e CONTRSOCIAL5).

Outrossim, pelo que se observa do processo administrativo anexado aos autos (evento 13 - PROCADM3 a PROCADM22), a autuação fiscal ocorreu na primeira visita ao estabelecimento comercial em que foram coletadas as mercadorias fabricadas pela demandante.

Não há, no referido processo administrativo, indicativos de que a fiscalização tenha apresentado natureza orientadora e de que tenha sido atendido o critério de dupla visita previsto no artigo 55, §1º, da Lei Complementar nº 123/2006.

Não observo a existência de quaisquer razões que pudessem caracterizar ressalva à aplicação daquele dispositivo, no caso em discussão.

Nesse sentido, o grau de risco oferecido pela atividade desenvolvida pela demandante é evidentemente compatível com a adoção de fiscalização com caráter orientador. Note-se que o objeto da autuação relaciona-se à fabricação, pela demandante, de embalagens para pipoca e hambúrguer, atividade inofensiva, para os efeitos do que dispõe o artigo 55, caput, acima transcrito.

E, no que tange à dupla visita, prevista no artigo 55, §1º, da LC 123/2006, cumpre observar que o caso em discussão não trata de 'infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social', tampouco 'ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização', hipóteses que autorizariam a lavratura de infração na primeira visita.

Ainda que a Administração possua certo grau de discricionariedade ao analisar se as circunstâncias que impedem a incidência do critério da dupla visita e fiscalização orientada estão presentes, não é aceitável, evidentemente, que uma Portaria venha restringir ou reduzir direitos estabelecidos pela Lei Complementar nº 123/2006.

É exatamente o que ocorre em relação à Portaria INMETRO nº 436/2007, que, ao dispor que não será necessária a dupla visita para lavratura do auto de infração na fiscalização metrológica de produtos pré-medidos quando constatadas diferenças de peso, de volume, de unidades e dimensão, fora das tolerâncias legais, seja nos critérios individual e/ou da média, além de outras situações que arrola, acaba por retirar quase toda atividade de controle metrológico do critério da dupla visita, excedendo o poder regulamentar outorgado ao INMETRO e violando o princípio da legalidade.

A necessidade da dupla visita para a autuação fiscal das microempresas e empresas de pequeno



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porte é reconhecida de maneira sólida pela jurisprudência.

(...)

Por tais razões, cabe reconhecer a insubsistência do auto de infração e da multa, aplicados em face da demandante.

Diante da nulidade reconhecida, tenho por prejudicadas as demais alegações da parte autora acerca da multa aplicada.

()

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

É o voto.

Já nas razões do Recurso Especial sustenta-se (fls. 326-327, e-STJ):

No caso, constam do processo administrativo elementos e exames técnicos que provam materialmente a infração cometida, em comercializar produto reprovado em exame quantitativo, nos termos das normas técnicas metrológicas

(...)

Assim, uma vez constatada já na primeira fiscalização a conduta ilegal, comprometendo a identificação/aferição da quantidade dos produtos, e uma vez autorizada legalmente a autuação, não há falar em insubsistência do auto de infração.

Assim, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ.

Diante do exposto, **não conheço do Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0193657-1

REsp 1.695.039 / RS

Números Origem: 50004207720154047005 PR-50004207720154047005

PAUTA: 19/10/2017

JULGADO: 19/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO
RECORRIDO : ALEGRIA E FESTA - COM. DE ARTIGOS PARA FESTAS E ENCARTELOS LTDA - EPP
ADVOGADOS : DYOGO HENRYQUE BARONIO - PR046132
MARCELO PALACIO - PR052810

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos Administrativos - Infração Administrativa - Multas e demais Sanções

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.