

17/02/2022

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.335.293 SÃO PAULO

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE**
RECTE.(S) : **ESTADO DE SAO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECDO.(A/S) : **IRMAOS FRANCO INDUSTRIA E COMERCIO DE CEREAIS LTDA**
ADV.(A/S) : **CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. LIMITAÇÃO DA MULTA FISCAL PUNITIVA ATÉ O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO. VEDAÇÃO AO EFEITO CONFISCATÓRIO. DISTINGUISHING. TEMAS 214, 487, 816 e 863 DA REPERCUSSÃO GERAL. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Ministro LUIZ FUX

Relator

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.335.293 SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. LIMITAÇÃO DA MULTA FISCAL PUNITIVA ATÉ O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO. VEDAÇÃO AO EFEITO CONFISCATÓRIO. *DISTINGUISHING*. TEMAS 214, 487, 816 e 863 DA REPERCUSSÃO GERAL. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

MANIFESTAÇÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo ESTADO DE SÃO PAULO, com arrimo na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que assentou:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Via processual adequada, se os elementos fáticos pertinentes estão nos autos e não há necessidade de outras provas. Excesso identificável de plano. Multa punitiva que não deve ser superior a 100% do imposto indevidamente creditado. Precedentes do STF e desta Corte. Decisão correta. Agravo desprovido.” (Doc. 3, p. 2)

Não foram opostos embargos de declaração.

Nas razões do apelo extremo, a parte recorrente sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 2º, 24, I,

RE 1335293 RG / SP

150, IV, e 155, II, da Constituição Federal (Doc. 8). Alega que a questão possui repercussão geral sob o ponto de vista (i) **econômico**, pois “o percentual da multa deve ser mais alto do que qualquer aplicada no mercado; a livre concorrência deixa de ser a realidade, porque a infração tributária interfere no preço da mercadoria, do produto e do serviço, e concentra a riqueza na mão do infrator privilegiando-o, em detrimento da comunidade”; (ii) **social**, visto que, “uma vez verificada a infração tributária, a punição do infrator deve ser de modo a desestimular novas condutas lesivas ao erário. (...) Pequenos valores de multa equiparáveis aos juros de mercado, permitiriam fosse a multa incorporada ao gasto empresarial e a infração à lei reiterada”; (iii) **jurídico**, tendo em vista que “o debate do percentual da multa punitiva interfere na independência e harmonia dos poderes da República, na autonomia dos entes tributantes de legislar sobre tributo de sua competência, bem como na punição do infrator”.

Quanto ao mérito, assevera que “a limitação da multa tributária e a configuração do efeito de confisco não é tema pacificado na Jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal, havendo diversas variações de posicionamento em julgados da excelsa corte quanto a percentuais que poderiam ser considerados confiscatórios, e muitos entendimentos que tratam de multas moratórias têm sido aplicados sem critério a casos de multas punitivas, como o presente”. Acrescenta que “atualmente o tema é discutido em diversos casos com repercussão geral reconhecida (Temas 215, 487, 736, 816, 863 e 872)”.

Ressalta que “o valor da multa está previsto de forma objetiva e expressa em norma jurídica (...) Dessa forma, para afastar a incidência da multa (ou reduzir seu valor, o que configura um afastamento parcial) é necessário declarar a inconstitucionalidade da norma que a estabelece”.

Afirma que “as multas punitivas não podem ser tratadas como se multas moratórias fossem”. Frisa que “reduzir consideravelmente a multa aplicada é abrir espaço para que a conduta ilegal seja, no futuro, retomada. Ademais, juízos de proporcionalidade e razoabilidade já foram feitos pelo legislador na espécie, sendo, com o devido respeito, descabido que o Poder Judiciário se arvore na função de legislador positivo e passe a definir os percentuais ou base de cálculo para incidência das multas tributárias”.

A parte recorrida deixou fluir *in albis* o prazo para contrarrazões

RE 1335293 RG / SP

(Doc. 10).

O Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal *a quo* proferiu juízo positivo de admissibilidade do recurso, selecionando-o como **representativo da controvérsia**, nos termos seguintes:

“Cinge a controvérsia sobre a possibilidade de se fixar a multa punitiva em até 100% do valor do tributo devido, com base em lei local, diante da jurisprudência consolidada da Corte Suprema que, em atenção ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, entende razoável e proporcional este percentual.

Registre-se que, conforme exame do voto do I. Ministro Relator do RE nº 736.090/SC, correspondente ao **Tema 863** (Multa – Qualificada - Razoabilidade - Confisco), a questão submetida à técnica de casos repetitivos **diz respeito, unicamente, ao percentual da multa considerada qualificada, o que não é a hipótese dos autos.**

Ademais, em pesquisa no endereço eletrônico do Col. Supremo Tribunal Federal, nota-se que os recursos com objeto semelhante ao agora discutido estão sendo conhecidos, o que demonstra a impertinência do sobrestamento pelo Tema 863/STF.

Com efeito, extrai-se de precedentes em hipóteses similares às dos autos, que a conclusão da Corte Suprema está fundamentada em sua jurisprudência já consolidada sobre o assunto, bem como na circunstância de que a controvérsia, além de possuir natureza infraconstitucional, importa no revolvimento de aspectos fático-probatórios não ensejando, portanto, exame em sede de recurso extraordinário.

Nesse sentido: ARE 1.303.199 –Rel. Min. EDSON FACHIN, Publicação: 12/04/2021, RE 1.313.093, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 06/04/2021, ARE 1.295.428 ED-AgR –Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 22/03/2021.

A par disso, recentemente o Col. Supremo Tribunal Federal, por meio de ofício encaminhado por seu Presidente a todos os Tribunais, recomendou, quanto aos feitos

RE 1335293 RG / SP

representativos de controvérsia, a admissão de recurso extraordinário, mesmo na hipótese de questão infraconstitucional, de modo a permitir o pronunciamento do Pretório Excelso sobre a existência ou não de matéria constitucional no caso e, eventualmente, sobre sua repercussão geral.

(...)

Ademais, **a multiplicidade de recursos extraordinários com fundamento em idêntica questão de direito recomenda a submissão ao regime de recursos repetitivos, a fim de promover a isonomia e a segurança jurídica.**

Assim, com fulcro nos arts. 1.030, inc. IV, e 1.036, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, **determino o encaminhamento do presente recurso como representativo da controvérsia para, se o caso, no entender do Col. Supremo Tribunal Federal, ser afetado ao regime de recursos repetitivos, na forma do art. 1.037, do Código de Processo Civil.** (Doc. 11, p. 3-5, grifei)

É o relatório. Passo a me manifestar.

Ab initio, cumpre delimitar a questão controvertida nos autos, qual seja: **possibilidade de fixação de multa tributária punitiva, não qualificada, em montante superior a 100% (cem por cento) do tributo devido.**

A matéria aqui suscitada possui densidade constitucional suficiente para o reconhecimento da existência de repercussão geral, competindo a esta Suprema Corte definir, em face do não-confisco na esfera tributária (artigo 150, IV, da Constituição Federal), parâmetros para o limite máximo do valor da multa fiscal punitiva, não qualificada pela sonegação, fraude ou conluio, especificamente os valores superiores a 100% do tributo devido, considerado percentual fixado nas legislações dos entes federados.

Demais disso, a temática revela potencial impacto em outros casos, tendo em vista a multiplicidade de feitos na origem que versam sobre a

RE 1335293 RG / SP

mesma discussão jurídica retratada, como revela o juízo de admissibilidade no Tribunal *a quo*, ao selecionar o presente recurso como representativo da controvérsia pelo regime dos recursos extraordinários repetitivos (artigo 1.036 do Código de Processo Civil), com o sobrestamento de outros 500 (quinhentos) recursos na origem. Ademais, o tema alcança os entes federativos e inúmeros contribuintes.

Releva notar, como mencionado pelo Tribunal de origem, que não se questiona nestes autos o percentual fixado para **multa fiscal qualificada**, decorrente de sonegação, fraude ou conluio. Desse modo, a presente controvérsia não se confunde com a questão pendente de análise no Recurso Extraordinário 736.090, Rel. Min. Dias Toffoli (**Tema 863** da Repercussão Geral).

De igual modo, o caso *sub examine* diverge dos temas de repercussão geral sobre **multa moratória**. Deveras, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 18/8/2011 (**Tema 214**), assentou que não há efeito confiscatório na aplicação de multa fiscal moratória no importe de 20% (vinte por cento) do valor do débito. No que concerne à preocupação quanto à razoabilidade na fixação da multa fiscal moratória em patamares superiores, pende de julgamento o Recurso Extraordinário 882.461 (Rel. Min. Dias Toffoli, **Tema 816**).

Outrossim, igualmente inaplicável o sobrestamento para aguardar o julgamento do Recurso Extraordinário 640.452 (Rel. Min. Roberto Barroso, **Tema 487** da Repercussão Geral), o qual diz respeito ao caráter confiscatório de **multa isolada** por descumprimento de obrigação acessória.

Feitas essas distinções, no mérito, impende considerar que a aferição da existência de efeito confiscatório na aplicação de multas fiscais demanda, em regra, o exame de matéria de fato, o que atrai o óbice da Súmula 279 do STF, que dispõe, *in verbis*: “*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*”

Nada obstante, oportuno destacar que esta Corte, em algumas oportunidades, considerou confiscatórias, sob uma ótica abstrata, multas

RE 1335293 RG / SP

fiscais fixadas em montantes desproporcionais à conduta do contribuinte, mormente quando ultrapassam o valor do tributo devido. Nesse sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2.º E 3.º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA.

A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal. Ação julgada procedente.” (ADI 551, Rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, DJ de 14/2/2003)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA SEMELHANÇA COM A MATÉRIA DISCUTIDA NO RE 736.090. INOCORRÊNCIA. MULTA PUNITIVA. PERCENTUAL DE 25% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO.

1. O paradigma de repercussão geral (Tema 863 da RG) aplica-se exclusivamente para a fixação do limite máximo da multa fiscal qualificada prevista no art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/1996.

2. Em relação ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido. Precedentes.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções

RE 1335293 RG / SP

tributárias ou redução de impostos. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.” (ARE 905.685-AgR-segundo, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, *DJe* de 8/11/2018)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA EQUIVALENTE A MAIS DE ONZE VEZES O VALOR DO IMPOSTO DEVIDO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPREENSÃO DIVERSA. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO.

1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, no sentido da **inconstitucionalidade da multa tributária aplicada em valor superior a 100% (cem por cento) do valor do tributo**. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

3. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça.

4. Agravo interno conhecido e não provido.” (ARE 1.315.562-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, *DJe* de 20/9/2021)

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM

RE 1335293 RG / SP

AGRAVO. ICMS. NÃO RECOLHIMENTO. MULTA. ART. 51, I, DA LEI 10.297/1996. 50% DO VALOR DO TRIBUTO. EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO.

1. A jurisprudência do STF orienta no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que, apenas quando o percentual for superior a 100% do *quantum* do tributo devido, o caráter confiscatório se revela de forma mais evidente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 1.307.464-ED-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 7/6/2021)

Destarte, a *vexata quaestio* transcende os limites subjetivos da causa, porquanto o tema em apreço sobressai do ponto de vista constitucional (vedação ao efeito confiscatório na seara tributária), notadamente quanto à necessidade de se conferir balizas adequadas, em precedente qualificado pela repercussão geral, quanto à fixação de multas fiscais de caráter punitivo não qualificadas em razão de sonegação, fraude ou conluio.

Configura-se, assim, a relevância da matéria sob as perspectivas econômica, social e jurídica (artigo 1.035, § 1º, do Código de Processo Civil), bem como a transcendência da questão cuja repercussão geral ora se submete ao escrutínio desta Suprema Corte. Nesse sentido, tenho que a controvérsia constitucional em apreço ultrapassa os interesses das partes, avultando-se relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico.

Ex positis, nos termos do artigo 1.035 do Código de Processo Civil de 2015 e artigos 323 e 326-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, manifesto-me pela **EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO SUSCITADA** e submeto o tema à apreciação dos demais Ministros da Corte.

Brasília, 17 de dezembro de 2021.

Ministro LUIZ FUX

Presidente

RE 1335293 RG / SP

Documento assinado digitalmente