



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Procuradoria-Geral da República

19083 - OBF - PGR

**Recurso Extraordinário com Agravo 740.448 - RS**

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Recorrente: Green Colt Indústria e Comércio de Modas Ltda

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

O recurso extraordinário não satisfaz o requisito do art. 102, § 3º, da CR, malgrado contenha título supostamente dedicado a tal tema: fundamentação genérica, que não se presta à demonstração da repercussão geral dos temas constitucionais em discussão.

A recorrente alega violação do art. 93, IX, da CR, sem indicar qual teria sido a questão relevante desconsiderada pelo no acórdão recorrido: incidência da Súmula 284 do STF.

A solução do recurso extraordinário, quanto ao suposto desrespeito aos arts. 145, § 1º e 155, II, § 2º, da CR, está indissociavelmente ligada ao reexame dos fatos da causa, e a eventual equívoco, pelo TJRS, na aplicação da legislação infraconstitucional referente ao ICMS: incidência da Súmula 279 e natureza reflexa de eventual ofensa aos mencionados dispositivos.

A recorrente afirma o caráter confiscatório da multa prevista na Lei est. 6.357, mantida pelo acórdão recorrido, sem declinar as razões jurídicas que a conduziram a tal conclusão: incidência da Súmula 284 do STF, quanto à suposta ofensa ao art. 150, IV, da CR pela lei local.

Na melhor das hipóteses, seria o caso de se prover parcialmente o recurso extraordinário, apenas para excluir da multa aplicada à recorrente, a quantia que superar o montante da obrigação tributária, em atenção ao entendimento firmado pelo STF.

Parecer pelo não conhecimento, ou pelo conhecimento e provimento parciais do recurso extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com agravo provido pelo em. Relator, interposto contra acórdão do TJRS, em tema tributário afeto ao ICMS.

## II

Green Colt Indústria e Comércio de Modas Ltda opôs embargos à execução fiscal promovida contra si pelo Estado do Rio Grande do Sul, para cobrança de ICMS, supostamente sonegado pela empresa. Afirmou que a glosa, pelo fisco, de créditos de ICMS, adjudicados pela embargante, teria ofendido os arts. 145, § 1º; 150, IV, e 155, II, § 2º, I, da CR, que tratam, respectivamente, da graduação de tributos segundo a capacidade econômica do contribuinte, da proibição de confisco, e do caráter não cumulativo do ICMS. Alegou que a multa de 120% da obrigação tributária, aplicada à embargante, também ofenderia o princípio do não confisco do art. 150, IV, da CR. Discutiu, por fim, a constitucionalidade dos juros de mora aplicados na constituição do crédito tributário. Alegou, no ponto, violação do art. 146, III, b, da CR.

Os embargos à execução foram julgados improcedentes. A empresa recorreu. A apelação alegou nulidade da sentença, por ofensa ao dever de fundamentação do art. 93, IX, da CR. Insistiu nas alegadas ofensas aos arts. 145, § 1º; 146, III, b; 150, IV; e 155, II, § 2º, I, da CR.

O TJRS desproveu a apelação e o agravo retido, interposto contra o indeferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CDA. ÔNUS DA PROVA.

Agravo retido. AJG. Prova pericial. Possível, em princípio, a concessão da justiça gratuita à pessoa jurídica, desde que cabalmente comprovada a impossibilidade do recolhimento das custas e despesas processuais. Carência de comprovação no caso dos autos. Meras alegações. Indícios de capacidade para pagamento das custas e despesas. Agravo retido desprovido.

Preliminar. Não é nula a sentença que, ainda de forma concisa, aprecia a lide posta em debate, sendo um dos seus fundamentos suficientes para derrubar as teses levantadas pela embargante.

Presunção de liquidez e certeza da CDA. Inteligência do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN. Requisitos do artigos 202, do CTN c/c 2º, § 5º da Lei 6.830/80 devidamente observados. Inaplicabilidade do art. 614, II, do CPC para as execuções fiscais.

Não foi apontado, modo objetivo, quais os valores cobrados em excesso. Ônus probatório que compete ao autor. Inteligência dos arts. 204 do CTN e 333, I, do CPC. Ademais, as matérias atinentes ao excesso de execução deveriam ter sido alegadas em embargos à execução fiscal de forma específica (art. 739-A, § 5º, do CPC).

Juros devidos conforme arts. 69 da Lei Estadual 6537/73 e 161, § 1º do CTN, no percentual de 1% ao mês, incidentes sobre o valor atualizado do crédito tributário e, depois de 1/1/2010, pela taxa SELIC. Superveniência da Lei Estadual 13.379/2010.

Multa conforme legislação estadual incidente sobre o crédito tributário, não havendo falar em caráter confiscatório e abusividade.

Correção monetária com base na UFIR, na UPF-RS, e Selic a partir de 1/1/2010 incidente sobre o crédito tributário.

Preliminar rejeitada. Apelo e agravo retido desprovidos.

Os embargos declaratórios, rejeitados pelo TJRS, prequestionaram a matéria legal e constitucional versada na apelação.

Sobrevieram recursos especial e extraordinário, ambos barrados na origem.

O STJ manteve a negativa de seguimento ao recurso especial. Na sequência, os autos foram remetidos ao STF, em virtude do agravo, interposto contra o juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, *a* e *c*, da CR. Nele, discute-se violação dos arts. 93, IX; 145, § 1º; 150, IV; e 155, II, § 2º, da CR.

O em. Relator proveu o agravo.

### III

O recurso extraordinário, *data venia*, não satisfaz o requisito do art. 102, § 3º, da Constituição, malgrado contenha título supostamente dedicado a tal tema.

A leitura do capítulo mencionado do recurso mostra que ali se alega, em tom de absoluta generalidade, que este caso teria “inegável repercussão econômica para os contribuintes do Estado do Rio Grande do Sul haja vista que submetidos a exigências inconstitucionais”. E arremata: “assim, resta claro que a questão aqui debatida afeta todas as pessoas jurídicas submetidas a ditames da legislação fiscal do RS”.

Nada mais se diz sobre a suposta repercussão geral dos termos versados no recurso extraordinário.

Ao esclarecer o dever de fundamentação de atos judiciais, o Min. Sepúlveda Pertence notou que “não servem à motivação de uma decisão judicial afirmações que, a rigor, se prestariam a justificar qualquer outra”<sup>1</sup>. Ou, nas palavras do mesmo Relator, “a melhor prova da ausência de motivação válida de uma decisão judicial – que deve ser a demonstração da adequação do dispositivo a um caso concreto e singular – é que ela sirva a qualquer julgado, o que vale por dizer que não serve a nenhum”<sup>2</sup>.

O mesmo deve valer, *mutatis mutandis*, para o ônus processual de quem interpõe recurso extraordinário: a enunciação de características do caso tão amplas que se prestariam a qualquer processo não chega a representar arguição de repercussão geral idônea.

A natureza constitucional do tema do recurso extraordinário é pressuposto desse meio de impugnação de decisões judiciais, motivo pelo qual não basta, por si só, à caracterização da repercussão geral, sob pena de se nulificar o art. 102, § 3º, da Constituição.

Aproximadamente o mesmo ocorre com a alegação de número supostamente grande de interessados no desfecho do problema. Trata-se em rigor de alegação meramente formal, que nada diz com os requisitos do art. 543-A, § 1º, do CPC.

Daí o defeito técnico a obstar o conhecimento do recurso.

---

<sup>1</sup> RE 217.631.

<sup>2</sup> HC 78.013.

## IV

Ademais, a recorrente alega violação do art. 93, IX, da CR, sem indicar, contudo, qual teria sido a questão relevante desconsiderada pelo no acórdão recorrido, na contramão do dever de fundamentação expresso na referida norma. Eis a íntegra da argumentação dedicada ao tema:

III. c) Negativa de vigência ao art. 93, IX da Constituição Federal/88.

Impõe nossa Carta Maior sejam as decisões fundamentadas.

E nesse ponto, caso entenda-se ausente o prequestionamento, seja reconhecida a nulidade da decisão proferida uma vez que a mesma não se ateu aos fundamentos trazidos a culta apreciação.

Incide, no ponto, a Súmula 284 do STF.

## V

O acórdão recorrido entendeu que os ataques à CDA executada pelo fisco riograndense não poderiam ser admitidos, à míngua de prova da alegada inexistência da dívida ali inscrita. O voto condutor do julgado ponderou:

No que diz respeito à dívida cobrada, não encontram sustentação as alegações da embargante. Com efeito, limitou-se a parte autora a alegar que o Estado não demonstrou como chegou ao valor que pretende cobrar, como se vê da inicial e das suas razões de apelação. Fez inúmeras objeções ao método utilizado no auto de lançamento bem como do arbitramento.

Contudo, todas as alegações ficaram no campo das cogitações meramente aleatórias. nada foi comprovado nos autos. Não houve perícia, porque a embargantes, após dois anos discutindo valores da prova, optou por não produzi-la [...].

Tampouco juntou laudo pericial contábil particular, o que podia ter sido levado a efeitos para eventualmente embasar suas alegações (arbitramento irregular, vedação à apropriação de crédito fiscal, inexistência de subfaturamento em algumas operações, etc.). Nenhuma prova foi juntada com a inicial além da cópia do auto de lançamento.

[...]

Era ônus do embargante alegar a questão de forma específica. Deveria comprovar, como tido, seja por perícia judicial, seja por laudo contábil, juntada de comentários e prova testemunhal, enfim, qualquer meio lícito de provas em direito admitido, as situações por ele alegadas, a saber margem de “lucro arbitrado de forma abusiva, vendas em liquidação, inexistência de subfaturamento, crédito fiscal a aproveitar e etc.

Ao contrário, quem alegou de forma específica e comprovou (conforme auto de lançamento) foi o Estado [...].

O recurso extraordinário afirma que a solução adotada pelo TJRS contraria os arts. 145, § 1º e 155, II, § 2º, da CR.

O tópico dedicado ao tema inicia-se com as seguintes considerações:

A matéria tratada no feito diz com a suposta existência de “superfaturamento” nas operações entre as empresa por conta de bonificações de compras entre empresa do mesmo grupo econômico.

Nessa senda, se viram desconsideradas operações regulares da empresa em negativa de vigência a cânones constitucionais.

Os trechos que se seguem, confirmam o anúncio de que a solução do recurso extraordinário, quanto ao suposto desrespeito aos art. 145, § 1º e 155, II, § 2º, da CR, está indissociavelmente ligada ao reexame dos fatos da causa, e a eventual equívoco, pelo TJRS, na aplicação da legislação infraconstitucional referente ao ICMS:

Em resumo, a Constituição Federal de 1988 garante ao contribuinte de direito que as entradas tributadas serão compensadas com as saídas tributadas, através do mecanismo de compensação de créditos decorrentes daqueles para abater no recolhimento destas, evitando-se com tal mecanismo a cumulatividade ou o efeito cascata do tributo.

E nesse ponto novamente é importante se repisar, que em nenhum momento, no que toca ao fantasioso “superfaturamento” de créditos aduzido no item i do Auto de Lançamento nº 001733516, se questionou que tais mercadorias efetivamente entraram no estabelecimento para revenda, pelo contrário, houve revisão documental por parte da fiscalização, a confirmar tal condição.

Tanto é assim que se trouxe aos autos os documentos fiscais aptos a comprovar as entradas, que lhe legitimam, independentemente de qualquer alusão à legislação ordinária, o direito constitucional de compensação do imposto incidente na operação anterior.

Vê-se com o procedimento do fisco estadual, malferido o cânone constitucional da não-cumulatividade, uma vez que glosou direito de crédito que constitucionalmente lhe é conferido, devidamente comprovado por documentos fiscais que a legislação impõe, mere-



cendo, pois, cancelamento o auto de lançamento no que toca a exigência alcançada no item i.

Como se buscou elucidar anteriormente, a indignação do fisco gaúcho quanto às empresas do grupo El Bacha, reside no fato de que parte do montante do imposto gerado em suas operações até a cadeia final fica no Estado de São Paulo, razão pela qual passou a questionar a base de cálculo das compras como forma de arrecadar mais no Rio Grande do Sul.

[...]

A decisão bem revela a curiosidade do atuo de lançamento, que aduz por diversas vezes o fato de que os “descontos e bonificações” concedidas nas operações da empresa em patamares “incompatíveis com a economia”.

[...]

Há a toda evidência, um cunho eminentemente arrecadatário nas conclusões lavaras no auto guereado, e que caso mantido, estará a impor manifesto prejuízo à embargante por conta de procedimento ilegal, uma vez que a glosa dos créditos sobre as bonificações implica em necessário desalinhamento da cadeia de incidência do ICMS, a malferir a não-cumulatividade.

Ao efetuar suas vendas em São paulo, as empresas já localizadas sacam a Nota Fiscal com destaque do imposto. Assim, recolhem aos cofres daquele Estado o imposto destacado naquela Nota Fiscal. A existência de descontos ou bonificações, não altera a base de incidência do ICMS naquele Estado, uma vez que tal fato é imperativo de nossa Lei Complementar 87/96 [...].

A Lei Complementar do ICMS é bastante clara ao estabelecer que todos os valores concedidos, sejam por bonificações, sejam por descontos condicionais, devem necessariamente integrar a base de cálculo do Imposto.

Isso consta da decisão, e comprova que não quis o contribuinte lesar quaisquer dos fiscos estaduais cujas regras está sujeito, haja vista não ter motivo ao fisco paulista que os descontos eram efetivamente condicionais, e, portanto, a integrarem a base de cálculo do imposto naquelas apurações.

[...]

Desta feita, as operações realizadas pelas empresas centrais de compras situadas em São Paulo, carregaram ao valor do ICMS destacado no seus respectivos documentos fiscais, a integração dos descontos condicionais e bonificações concedidas, na base de cálculo de suas apurações tributárias naquele Estado, por força do que dispõe a composição da base de cálculo do ICMS prevista no § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96.

Assim, mostra-se de todo ilegal a atitude do fisco gaúcho que glossou indevidamente crédito legítimo à luz de nossa legislação.

[...]

Logo, a conclusão que se sobressai é que a glosa perpetrada pelo fisco estadual colide com os princípios mencionados, sendo dissonante com a capacidade contributiva da embargante e confiscatório, na medida em que, ao invés de atingir somente o valor efetivo da cadeia econômica da operação de circulação das mercadorias, extrapola estes limites para alcançar valores que não se subsumem à hipótese material de incidência do ICMS [...].

Assim, o conhecimento do recurso extraordinário, quanto à suposta negativa de vigência aos arts. 145, § 1º; 150, IV; e 155, II, § 2º, I, da CR, decorrente da glosa, pelo fisco sul-rio-grandense, de valores de ICMS creditados pela recorrente, seria inviável, em razão da 279 do STF, e da natureza indireta de eventual ofensa aos dispositivos constitucionais mencionados.

## VI

O recorrente insiste, por fim, na inconstitucionalidade da multa de 120% da obrigação tributária, aplicada à recorrente, com base na Lei est. 6.357/1973, e considerada válida pelo acórdão recorrido. Segundo seu entendimento o mencionado dispositivo de lei ofenderia o art. 150, IV, da CR, que consagra o princípio do não confisco.

No ponto, o recurso extraordinário funda-se corretamente no art. 102, III, c, da CR, eis que o acórdão recorrido declarou válida a multa estabelecida pela lei local, contestada em face do art. 150, IV, da CR. O caso, portanto, não é de violação constitucional indireta, com afirmou a decisão agravada.

No caso em apreço, a Lei est. 6357/1973 determina a aplicação de multa de 120% do valor do tributo, na hipótese de infração tributária qualificada, sem possibilidade de gradação. Assim, cabe ao STF, na sua função primordial de “guardião da Constituição”, decidir se o percentual aludido choca-se como art. 150, IV, da CR, como afirma a recorrente e, caso positiva a resposta, definir o percentual adequado ao cumprimento do princípio do não-confisco.

O problema é que a recorrente afirma o caráter confiscatório da multa prevista na Lei 6.357, sem declinar as razões jurídicas que a

conduziram a essa conclusão. Na verdade, a fundamentação declinada incide no erro lógico da petição de princípio, dando por provado, justamente o que lhe competia demonstrar: a partir de que ponto estaria configurado o confisco. Tal demonstração parece necessária, sobretudo se de considerar que a norma impugnada se destina exclusivamente às infrações tributárias de natureza grave, ou qualificadas, como diz o texto da lei.

A precariedade da fundamentação declinada torna o recurso extraordinário tecnicamente inviável, também nesse ponto, nos moldes da Súmula 284 do STF.

Em todo caso, o STF tem decidido que o montante da multa, que ultrapassa 100% da obrigação tributária, configura confisco. Confirmaram-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA PUNITIVA DE 120% REDUZIDA AO PATAMAR DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DA CORTE.

A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. É a sanção prevista para coibir a burla à atuação da Administração tributária. Nessas circunstâncias, conferindo especial destaque ao caráter pedagógico da sanção, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos, respeitados os princípios constitucionais relativos à matéria. A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que

não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. Precedentes. O acórdão recorrido, perfilhando adequadamente a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, reduziu a multa punitiva de 120% para 100%. Agravo regimental a que se nega provimento<sup>3</sup>.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I – Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II – A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III – Agravo regimental improvido<sup>4</sup>.

Tributário – Multa – Valor superior ao do tributo – Confisco – Artigo 150, inciso IV, da Carta da República. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> ARE 836.828 AgR, rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 10.02.2015.

<sup>4</sup> RE 748257 AgR, rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 20.8.2013.

<sup>5</sup> RE 833.106, rel. Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 12.12.2014.

Assim, na melhor das hipóteses, seria o caso de se prover parcialmente o recurso extraordinário, apenas para excluir da multa aplicada à recorrente, a quantia excedente ao montante da obrigação tributária.

## VII

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento, ou pelo conhecimento e provimento parciais do recurso extraordinário.

Brasília, 13 de outubro de 2015.

Odim Brandão Ferreira  
Subprocurador-Geral da República

sd