AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.481.748 - GO (2019/0096817-8)

AGRAVANTE	:	ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR	:	DANIEL BARBOSA FERNANDES E OUTRO(S) - GO021055
AGRAVADO	:	PORTAL COMERCIO DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS - CURADOR ESPECIAL

DECISÃO

Na origem, trata-se de exceção de pré-executividade instaurada por Portal Comércio de Tecidos Ltda. nos autos da execução fiscal movida pelo Estado de Goiás em seu desfavor, objetivando a desconstituição da presunção de higidez que reveste as Certidões da Dívida Ativa (CDAs) responsáveis por lastrear o pleito executório.

Os valores inscritos nas CDAs executadas perfaziam o montante total de R$ 115.330,44 (quinze mil, trezentos e trinta reais e quarenta e quatro centavos), atualizado até o mês de maio de 2012.

A exceção de pré-executividade instaurada foi parcialmente acolhida, para que fossem determinadas: a exclusão dos valores referentes à multa aplicada à excipiente, constantes da CDA n. 0261763; bem como a atualização do débito remanescente. Sendo que, contra a referida decisão interlocutória de acolhimento parcial, o excepto interpôs agravo de instrumento.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás negou provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo incólume a decisão interlocutória agravada. O acórdão prolatado foi assim ementado, *in verbis*:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE ICMS. MULTA CONFISCATÓRIA. LIMITAÇÃO DA COBRANÇA AO VALOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. RETROATIVIDADE DE LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA (LEI Nº 17.917/2012). IMPOSSIBILIDADE DEVIDO A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, INCISO IV, "A", DA LEI N° 11.651/91. ÓRGÃO ESPECIAL DESTE EG. TJ.
>
> 1. O agravo de instrumento é um recurso *secundum eventum* litis, limitando-se à análise do acerto ou desacerto do que restou decidido pelo juízo *a quo*, não sendo lícito à instância revisora antecipar-se ao julgamento do mérito da demanda, sob pena de suprimir um grau de jurisdição.
>
> 2. A Lei Estadual n° 17.917/12, a qual reduz a multa com caráter confiscatório, não pode ser aplicada a casos anteriores à sua entrada em vigor quando não for, na realidade, mais benéfica ao contribuinte, mormente, por se tratar de sanção anterior inaplicável, declarada inconstitucional, ex vi do art. 106, II, "c", do CTN.

> 3. Conf. julgamento da arguição de inconstitucionalidade n° 447689-37.2009, a multa prevista no art. 71, inciso III, "a", do Código Tributário Estadual foi declarada inconstitucional, porquanto previa multa com caráter confiscatório, estipulada em quantia superior a 100% (cem por cento) do valor da dívida tributária. Daí, mister, ao menos nesta fase de cognição sumária, que a obrigação tributária acessória seja limitada ao valor da obrigação tributária principal. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

Contra o acórdão supracitado, o Estado de Goiás interpôs recurso especial, fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

No recurso especial, inicialmente, a parte recorrente aponta a violação do art. 106, II, *c*, do CTN.

Aduz, em síntese, que a penalidade pecuniária aplicada à parte recorrida foi fixada, inicialmente, em 120% (cento e vinte por cento) do valor do tributo inadimplido, nos termos da legislação vigente à época da prática da infração de natureza tributária coibida, qual seja o art. 71, III, *a*, da Lei Estadual n. 11.651/1991.

Alega, em suma, que o Tribunal de origem, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n. 447689-37.2009.8.09.0000 (Rel. Desembargador Floriano Gomes, Corte Especial, DJe 21/06/2010), ou seja, em sede de controle difuso, declarou a inconstitucionalidade do art. 71, III, *a*, da Lei Estadual n. 11.651/1991; sob a justificativa de que a multa nele insculpida era superior ao valor da obrigação tributária principal, portanto, desproporcional e confiscatória.

Sustenta, em resumo, que com o advento da Lei Estadual n. 17.917/2012, responsável por conferir nova redação ao art. 71, III, *a*, da Lei Estadual n. 11.651/1991, a penalidade pecuniária aplicada ao contribuinte inadimplente foi reduzida para 100% (cem por cento) do valor do tributo não pago, deixando, assim, de superar o montante correspondente à obrigação tributária principal. Destaca, ainda, que a Lei Estadual n. 17.917/2012 retroage para alcançar a parte recorrida, porquanto comina à contribuinte penalidade mais branda do que aquela prevista na lei vigente à época da prática da infração tributária.

Indica, ainda, a violação do art. 506 do CPC/2015.

Aduz, em síntese, que a declaração incidental da inconstitucionalidade do art. 71, III, *a*, da Lei Estadual n. 11.651/1991, não extirpou o referido dispositivo legal do ordenamento jurídico pátrio, tampouco vinculou os órgãos fracionários do Tribunal de origem; limitando-se a produzir efeitos no âmbito do caso concreto, somente, entre as partes da ação que ensejou a instauração do incidente de arguição de inconstitucionalidade.

Apresentadas contrarrazões pelo não conhecimento do recurso especial, ou ainda, subsidiariamente, pelo seu improvimento.

O recurso especial interposto não foi admitido no Tribunal de origem, com base na impossibilidade de reexame de fatos e provas na via recursal eleita (Súmula n. 7/STJ).

No presente agravo, interposto contra a decisão de inadmissão, a parte recorrente argumenta com o intuito de rebater o fundamento apresentado pelo Julgador originário.

É o relatório. Decido.

Considerando que a parte agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão de inadmissão, passo ao exame do recurso especial interposto.

No tocante à suposta violação do art. 106, II, *c*, do CTN, registro que o recurso especial não comporta conhecimento.

A partir da análise do acórdão recorrido, é possível observar que o Tribunal de origem amparou a sua decisão na declaração incidental da inconstitucionalidade do art. 71, III, *a*, da Lei Estadual n. 11.651/1991, proferida pela sua Corte Especial no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n. 177185-882.2012.8.09.0000 (Rel. Desembargador Leandro Crispim, DJe 12/09/2012), o qual estabelecia, até o advento da Lei Estadual n. 17.917/2012, a aplicação de multa considerada desproporcional e confiscatória ao contribuinte inadimplente.

Infere-se o exposto do fragmento do voto condutor transcrito a seguir:

> "O liame deste recurso consiste na aplicabilidade de lei posterior, tese, mais benéfica que reduziu o patamar da multa punitiva imposta pela infração tributária apurada no auto de infração apontado na inicial do processo originário.
>
> A Corte Especial deste eg. Tribunal já reconheceu a inconstitucionalidade do art, 71, IV, 'a', do Código Tributário Estadual (Lei n°11.651/91), em sede da Arguição de Inconstitucionalidade n°177185-82, de relatoria do em. Des, Leandro Crispim, pacificando o entendimento de que a multa em patamar superior à obrigação principal ofende aos princípios da proporcionalidade e da vedação ao confisco. (...)
>
> Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade do dispositivo, a penalidade deixou de ser aplicada porque extirpada do ordenamento jurídico vigente, dependendo a aplicação de outro percentual somente por norma legal nova.
>
> Com efeito, posteriormente, a Lei Estadual n° 17.917/12 alterou o percentual aplicável a multa constante no art. 71, III, do CTE de 120% para 100%, defendendo o Estado, ora Agravante, a fixação da sanção com base no novo patamar.
>
> Todavia, no presente caso, não há que falar em retroatividade da nova legislação a fatos pretéritos, tendo em vista a disposição do Código Tributário Nacional que dispõe em seu art. 106: (...)
>
> Na hipótese, é fato incontroverso que a discussão sobre aludida

> penalidade ainda não se encontra, definitivamente, julgada; e, embora tenha aquela Lei Estadual reduzido o valor da sanção, é certo que, antes de sua vigência, era inaplicável o percentual."

Conclui-se, portanto, que a Corte Julgadora originária solucionou a controvérsia que lhe foi devolvida com lastro na legislação local, em especial na Lei Estadual n. 11.651/1991 e na Lei Estadual n. 17.917/2012, através da interpretação de regramentos e princípios constitucionais, sobretudo daqueles da proporcionalidade e da vedação ao confisco.

Depreende-se do art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, que a competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal.

Sendo assim, a apreciação da alegada violação do disposto no art. 106, II, *c*, do CTN, quanto à aplicação, ao caso em tela, da norma tributária mais benéfica à contribuinte, demanda, necessariamente, a análise da legislação estadual; circunstância que inviabiliza o enfrentamento da controvérsia por esta Corte Superior, na via estreita do recurso especial, porquanto atrai a incidência, por analogia, do óbice ao conhecimento recursal constante do enunciado da Súmula n. 280 do STF, segundo o qual, *in verbis*: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

Ademais, tendo em vista que o acórdão recorrido contemplou a interpretação de regramentos e princípios constitucionais, resta inviabilizada a análise da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao Supremo Tribunal Federal para tratar da matéria de índole eminentemente constitucional, através do processamento e julgamento de recursos extraordinários, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes:

> TRIBUTÁRIO. ITBI. BASE DE CÁLCULO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO AUTÔNOMA AMPARADA EM LEI MUNICIPAL. PRECLUSÃO. SÚMULA 280/STF. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.
>
> 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado com a finalidade de afastar a base de cálculo apurada pelo Município em relação ao ITBI. O Tribunal a quo confirmou a sentença de procedência, por reputar inconstitucionais e ilegais o Decreto 46.228/2005 e a Lei Municipal 14.256/2006.
>
> 2. A controvérsia foi solucionada com fundamento em legislação local (Lei 11.154/1991 e Decreto 46.228/2005 do Município de São Paulo). Assim, torna-se inviável, em Recurso Especial, o exame da matéria nele inserida, diante da incidência, por analogia, da Súmula 280 do STF, que dispõe: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

> 3. Por fim, não compete ao STJ reformar acórdão amparado no reconhecimento da inconstitucionalidade de norma legal, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF).
>
> 4. Agravo Regimental não provido.
>
> (AgRg no AREsp n. 792.708/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/12/2015, DJe 05/02/2016)

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. CASO EM QUE O TRIBUNAL LOCAL RECONHECEU A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL PAULISTA 13.918/2009. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO DE ORDEM CONSTITUCIONAL E EM DIREITO LOCAL. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.
>
> 1. No caso, a questão controvertida foi dirimida não só sob fundamento constitucional, mas também com base na legislação local - Lei Estadual Paulista 13.918/2009, sendo impertinente, portanto, a impugnação deduzida em Recurso Especial, em razão dos contornos definidos pelo art. 105, III da Magna Carta e pela Súmula 280 do STF, aplicada por analogia. Precedentes: REsp 1.671.593/SP, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.6.2017 e AgInt no AREsp 947.038/SP, Min. OG FERNANDES, DJe 15.3.2017.
>
> 2. Agravo Interno da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido.
>
> (AgInt no AREsp n. 1.088.645/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 17/11/2017)

No que diz respeito à indicada violação do art. 506 do CPC/2015, registro que o recurso especial tampouco comporta conhecimento.

A análise do acórdão recorrido, quanto em confronto com as razões recursais, revela que as questões debatidas no recurso especial não foram abordadas pelo Tribunal de origem à luz do dispositivo legal federal reputado malferido, mencionado acima.

Ademais, não foram interpostos embargos de declaração oportunos, a fim de suprir as omissões eventualmente verificadas no acórdão recorrido.

A admissão do recurso especial exige prequestionamento, ou seja, que a matéria insculpida no dispositivo legal federal supostamente violado tenha sido objeto de efetivo pronunciamento por parte do Tribunal de origem, ainda que em sede de embargos declaração. Dessa forma, diante da constatação de que a decisão incorreu em omissão, cumpria à parte ora recorrente interpor embargos declaratórios, com o intuito de sanar a dita irregularidade e, consequentemente, provocar o prequestionamento; o que não ocorreu no caso em tela.

Configurada a carência do indispensável requisito do prequestionamento, impõe-se o não conhecimento do recurso especial. Incidem sobre hipótese, por analogia, os óbices constantes dos enunciados das Súmulas n. 282 e n. 356 ambas do STF, *in verbis*:

> Súmula n. 282/STF.
> É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.
>
> Súmula n. 356/STF.
> O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de maio de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator