AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.360.551 - RJ (2018/0232838-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE	:	RAÍZEN COMBUSTÍVEIS S/A
ADVOGADOS	:	GUILHERME BARBOSA VINHAS - RJ112693A JOAO PAULO RIBEIRO NAEGELE - RJ167447 JEISON BAINHA DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - RJ205400
AGRAVADO	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DETERMINAÇÃO REGULAMENTAR DA ANP. FUNDAMENTO AUTÔNOMO INATACADO. SÚMULA 283/STF. *QUANTUM*. ADEQUAÇÃO. PRETENSÃO QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela RAÍZEN COMBUSTÍVEIS S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial ao fundamento de necessidade de reexame do conjunto fático-probatório dos autos, nos termos das Súmulas 7 do STJ e aplicação da súmula 83/STJ.

O apelo nobre obstado enfrenta acórdão do TRF da 1ª Região, assim ementado (fl. 737/738):

> DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. PODER DE POLÍCIA. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. NÃO INDICAÇÃO DO NÚMERO DE ENVELOPES DE SEGURANÇA DE AMOSTRAS TESTEMUNHA EM NOTAS FISCAIS (DANFE). VIOLAÇÃO AO ARTIGO 6º, § 2º, RESOLUÇÃO ANP Nº 09/2007, COM REDAÇÃO DA RESOLUÇÃO ANP Nº 44/2013. OBRIGAÇÃO DO DISTRIBUIDOR. LEGALIDADE E REGULARIDADE DA MULTA APLICADA. MAJORAÇÃO DA MULTA. ARTIGOS 3º, INCISO XII E 4º, LEI Nº 9.847/1999. CABIMENTO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.
>
> 1. Autora/Apelante, empresa especializada na distribuição de combustíveis, que se insurge contra multa de R$ 10.000,00 (dos quais pagos R$ 7.000,00, conforme documento acostado aos autos), aplicada pela ANP, no âmbito do Processo Administrativo nº 48620.000347/2015-76, em decorrência do Auto de Infração nº 455.533, lavrado em 02.04.2015, por deixar de indicar os números dos envelopes de segurança das amostras-testemunha nas notas fiscais de fornecimento de combustível (DANFEs) nos 00577022, 00576638 e 00576342.
>
> 2. Conforme determinado pelo Artigo 6º, § 2º, da Resolução ANP nº 09/2007, na redação que lhe conferiu o Artigo 10, da Resolução ANP nº 44/2013, apenas quem emite a documentação fiscal - in casu, o distribuidor de combustível - é que tem a obrigação de indicar o número do envelope de

> segurança da amostra-testemunha, mesmo que a coleta dessas amostras seja faculdade do revendedor varejista, na forma do Artigo 5º, da Resolução ANP nº 09/2007. Não cabe a presunção da autuada de emitir documento fiscal irregular ao considerar a faculdade da revenda varejista em recusar ou proceder à coleta de amostratestemunha, impondo-se-lhe, pela norma regulatória, o ônus de sempre emitir a documentação fiscal de forma correta, o que não se deu in casu.
> 3. Validade da Resolução ANP nº 44/2013, que introduziu as modificações no § 2º, do Artigo 6º, da Resolução ANP nº 09/2007, que, embora discutida em sede judicial (processo nº 0107663- 48.2014.4.02.5101), não invalida a autuação ou a sanção aplicada, já que, em sentença prolatada em 19.10.2015 (antes do ajuizamento da presente ação, em 27.01.2016), ainda pendente de julgamento de recurso de apelação, concluiu-se que "a ANP agiu em conformidade com o poder normativo que lhe foi conferido pela Lei nº 9.478/97, visando ao fortalecimento da atividade fiscalizatória em relação à distribuição de combustíveis, de forma a possibilitar um controle mais efetivo sobre a adulteração, bem como a coleta de elementos precisos para a identificação do respectivo responsável".
> 4. Legalidade e regularidade do procedimento administrativo que, ensejado a partir da lavratura do Auto de Infração, resultou na multa ora impugnada, já paga administrativamente pela Apelante.
> 5. Majoração da multa aplicada, contra a qual também se insurge a Apelante, que foi corretamente aplicada segundo análise dos critérios especificados nos Artigos 3º, inciso XII e 4º, da Lei nº 9.847/1999 (gravidade da infração, vantagem auferida, antecedentes e condição econômica), conforme as peculiaridades do caso concreto e devidamente fundamentados na decisão administrativa, ao contrário do que sustenta a Apelante em sua peça recursal, bem como em atendimento à razoabilidade e à proporcionalidade.
> 6. Apelação da Autora desprovida, com manutenção da sentença atacada, na forma da fundamentação.".

No apelo especial, a parte recorrente alega violação dos artigos 3º, 4º da Lei 9.847/1999 e artigos 2º e e 50, II da Lei 9,784/1999, ao argumento de ilegalidade do auto de infração, em razão da ausência de ofensa a normas editadas pela recorrida, além da ilegalidade da majoração da multa aplicada, diante a inobservância do princípio da motivação (fl. 744).

Por fim, afirma que o pagamento da multa foi realizado apenas para evitar a sua inclusão no CADIN, ainda que seja manifestamente ilegal, sob o fundamento do artigo 876 do Código Civil, suscita a repetição do indébito do valor recolhido.

Contrarrazões às fls. 762-781.

Neste agravo afirma que seu recurso especial satisfaz os requisitos de admissibilidade e que não se encontram presentes os óbices apontados na decisão agravada.

Oferecida contraminuta (fls. 857-862).

É o relatório. Decido.

Trata-se, na origem, de ação proposta pela Raizen Combustíveis S/A contra a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, objetivando e repetição de indébito e a anulação da autuação realizada pela recorrida.

No que diz respeito à alegação de ofensa aos artigos 3º e 4º da Lei 9.847/1999 e

artigos 2º e 50, II da 9.784/1999, o acórdão recorrido consignou o seguinte (fls. 727/738):

> [...]
>
> Sendo assim, nenhuma razão assiste à Autora, ora Apelante, quando sustenta, em sua peça recursal, que "no caso de entrega do combustível pelo distribuidor - como é o presente - a coleta da amostra-testemunha é responsabilidade do vendedor varejista, bem como do TRR. Logo, não há como imputar à Apelante a infração pela não indicação dos números dos envelopes de segurança nos documentos fiscais, uma vez que estes foram emitidos - por óbvio - antes de os produtos chegarem ao revendedor, que pode não coletar as respectivas amostras", conforme os Artigos 4º e 8º, § 3º, ambos da Resolução ANP nº 44/2013.
>
> Tampouco é cabível a tese da Apelante no sentido de que, "ao requerer - também na modalidade CIF - que o número do envelope de segurança seja indicado no documento fiscal, a própria Apelada acaba estimulando a prática de simulação por parte das distribuidoras, já que estariam informando os números de envelopes de segurança sem ter a certeza de que (i) a entrega do combustível foi devidamente concluída e (ii) a coleta da amostra-testemunha foi feita pelo revendedor".
>
> [...]
>
> Isto porque o entendimento particular da Apelante **não é hábil a desconstituir determinação regulamentar da ANP, que tem a atribuição de determinar regras de qualidade para a atividade exercida pela parte (distribuição de combustível), por força do que dispõe o Artigo 1º, caput, da Lei nº 9.847/1999** ("A fiscalização das atividades relativas às indústrias do petróleo e dos biocombustíveis e ao abastecimento nacional de combustíveis, bem como do adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e do cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, será realizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) ou, mediante convênios por ela celebrados, por órgãos da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios").
>
> Por essa razão, bem andou a r. julgadora de piso (MMª. Juíza Federal Maria Amélia Almeida Senos de Carvalho), ao **fundamentar, na sentença ora atacada, que "a colocação dos referidos números no campo apropriado dos DANFEs (Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica) é imprescindível face à normatização existente, o que não foi cumprido pela autora, violando, assim, o disposto no art. 6º, § 2º, da Resolução ANP nº 9/07 (alterada pelo art. 10 da Resolução ANP nº 44/13), afigurando-se legítima a lavratura do Auto de Infração nº 455.533 pela ré" (fl. 639).**
>
> **Nem se diga que o fato de a Resolução ANP nº 44/2013 ter a sua validade sob discussão nos autos do processo nº 0107663-48.2014.4.02.5101 altera tal entendimento.**
>
> [...]
>
> Nesse contexto, a omissão da Autora, ora Apelante, indicada no Auto de Infração nº 455.533 (fls. 83/86), se enquadra na hipótese prevista no inciso XII, do Artigo 3º, da Lei nº 9.847/1999, relativa à imposição de multa por infração, cujos critérios de aplicação estão previsto no Artigo 4º, caput,

> do mesmo diploma legal.
>
> [...]
>
> Nesse passo, nenhuma razão assiste à ora Apelante quando sustenta, em sua peça recursal, a ilegalidade da majoração da multa aplicada, em razão da "ausência de motivação do ato decisório que fixou a pena", em violação ao disposto nos Artigos 2º e 50, ambos da Lei nº 9.784/1999, porquanto - a**o contrário do que alega a parte - a decisão administrativa apresenta fundamentação expressa para a gradação da multa, a qual passa a se reproduzir, adotando-a como razão de decidir.**
>
> [...]
>
> Nesse contexto, não são cabíveis os diversos argumentos lançados pela Apelante, em sua pela recursal, contra a majoração da multa aplicada - que, conforme bem observa a r. julgadora de piso, "não pode ser considerada desproporcional. Primeiro, face à violação do interesse público, haja vista a indicação do número do envelope de segurança da amostra-testemunha ser medida que possibilita a identificação do agente econômico responsável por eventual vício do produto. Segundo, pelo notório poder econômico da autora [originalmente denominada Shell Brasil Ltda.]; e terceiro, diante de seus antecedentes, considerando os processos administrativos anteriores, já definitivamente julgados [...], conforme constou da decisão proferida no processo administrativo (fls. 579/585)" (fls. 640/641).

Ocorre que o recorrente não impugnou a referida fundamentação (segundo o qual não é hábil a desconstituir determinação regulamentar da ANP, que tem a atribuição de determinar regras de qualidade para a atividade exercida pela parte - distribuição de combustível, por força do que dispõe o Artigo 1º, caput, da Lei nº 9.847/1999 e art. 6º da Resolução da ANP n. 9/07), nas razões do recurso especial que, por si só, assegura o resultado do julgamento ocorrido na Corte de origem e torna inadmissível o recurso que não a impugnou. Aplica-se ao caso a Súmula 283/STF.

Ademais, tem-se que a convicção a que chegou o acórdão recorrido no tocante à inobservância dos normativos da ANP e assim como, proporcionalidade do *quantum* fixado a título de multa administrativa, decorreu da análise do conjunto fático-probatório, de forma que o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz da Súmula 7 desta Corte.

Nesse sentido:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. REVENDA DE GÁS GLP SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO DA AGÊNCIA FISCALIZADORA E SEM A NOTA FISCAL DA MERCADORIA. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA.
>
> TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO FÁTICO DA CAUSA, CONCLUIU PELA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA APLICADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
>
> I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 05/05/2016.
>
> II. Trata-se, na origem, de Ação Anulatória, proposta pelo ora agravante contra a Agencia Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis,

objetivando a anulação da autuação realizada pela agravada, em face da revenda de gás GLP sem a devida autorização e sem a nota fiscal da mercadoria.
[...]
IV. Considerando a fundamentação adotada na origem, no sentido de que "a multa aplicada se mostra bastante razoável e proporcional à infração cometida, posto que fixada no valor próximo ao mínimo, dentro da variação prevista no inciso VIII, do art. 3º, da Lei nº 9847/99, valores compreendidos entre R$ 20.000,00, (vinte mil reais) e R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)", o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.
V. Agravo interno improvido.
(AgInt no REsp 1.570.029/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 01/02/2017)

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMÉRCIO IRREGULAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.
[...]
II - O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.
III - A respeito da alegada contrariedade aos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 9.847/99, constata-se que o Tribunal a quo, com base na análise do conjunto fático-probatório dos autos, firmou compreensão de que o valor das multas aplicadas não guarda relação com o princípio da razoabilidade, porquanto em descompasso com a gravidade da infração, a eventual vantagem auferida e a condição econômica do infrator, uma vez tratar-se de microempresário atuando sem registro no comércio de gás de cozinha e não no comércio de combustíveis (fls. 337).
IV - A revisão das razões de decidir do acórdão recorrido demandaria, necessariamente, o reexame dos elementos de fato e de provas constantes dos autos, procedimento esse vedado na via estreita do recurso especial, por óbice do enunciado da Súmula n.
7/STJ.
V - Agravo interno improvido.
(AgInt no AREsp 1.157.904/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13/4/2018)

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO - MAPA. COMÉRCIO DE SEMENTES. DOSIMETRIA DA MULTA. SÚMULA

7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de ação em que busca a recorrente desconstituir acórdão que reconheceu que houve irregularidades nos produtos analisados e razoabilidade na multa aplicada.

2. Referentemente ao valor da multa, é pacífico o entendimento do STJ de que, em regra, não é possível, em Recurso Especial, rever tal valor, uma vez que essa providência exige reavaliação de fatos e provas. Excetuam-se apenas as hipóteses de valores irrisórios ou exorbitantes, que não ocorre aqui. Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. O Tribunal a quo constatou que não houve violação ao direito de defesa da recorrente, pois "a atividade de fiscalização, integrante do poder de polícia, é destinada a conferir a regularidade dos produtos, prescinde de intimação prévia da parte a ser fiscalizada, sob pena de se prejudicar a eficácia da atividade de fiscalização. A ausência de intimação prévia não significa afronta à ampla defesa e contraditório, tendo em vista que é conferido à empresa a possibilidade de apresentar sua defesa e produzir as provas que entender pertinentes. no curso do processo administrativo".

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.694.619/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017)

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial. Majoro em 10% os honorários advocatícios fixados anteriormente, observados os limites e parâmetros dos §§2º, 3º e 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de junho de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator