



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
8ª Câmara Cível

Gabinete Desembargador Ricardo Paes Barreto

151

Recurso de agravo nº 137536-4/02 - Comarca do Recife

Agravante: Estado de Pernambuco.

Agravado: Banco Banorte S/A. - Em Liquidação Extrajudicial.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO DE AGRAVO. MULTA DE 200%. EFEITO CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O feito executivo deve prosseguir imediatamente, mas com a redução do percentual da multa fiscal para 30% (trinta) por cento. 2. Isso porque, o STF vem reiteradamente decidindo que seu montante desproporcionado tem caráter confiscatório, o que é vedado pelo art. 150, IV, da CF (confirmam-se RE 81550/MG, rel. Min. Xavier de Albuquerque, RE 91707/MG, Rel. Min. Moreira Alves, RE 492842/RN, rel. Min. Joaquim Barbosa, e ADI 551, rel. Min. Ilmar Galvão), devendo ser reduzida a patamar razoável, no caso a 30% (trinta por cento) do valor devido (confirmam-se RE 239964/RS, rel. min. Ellen Gracie, e RE 220284/SP, rel. Min. Moreira Alves), razão que não considero vulnerados o art. 150, IV, da CF. 3. Recurso de agravo improvido por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de agravo nº 137536-4/02, acima referenciados, julgados nesta data, ACÓRDÃO os Desembargadores integrantes da 8ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, à unanimidade, em negar-lhes provimento, nos termos do voto, da ementa e da resenha em anexo, que fazem parte integrante deste julgado.

P.R.I.

Recife, 27 de outubro de 2009

Des. Ricardo Paes Barreto - Presidente e relator

SS10



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
8ª Câmara Cível
Gabinete Desembargador Ricardo Pass Barreto

Recurso de agravo nº 137536-4/02 - Comarca do Recife

Agravante: Estado de Pernambuco.

Agravado: Banco Banorte S/A. - Em Liquidação Extrajudicial

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de agravo diante de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal pioneira, que deve prosseguir, com redução do percentual da multa fiscal para 30% (trinta) por cento.

Segundo o agravante, a decisão que se busca integrar merece reforma, pois não foi demonstrado pelo agravado que a imposição da multa no percentual de 200% (duzentos por cento) pelo fisco teria feição confiscatória, prequestionando-se explicitamente os arts. 150, IV, da CF, ditos violados.

Requer, ao final, o provimento do integrativo, para fins de destrancamento do apelo, com seu regular seguimento.

É o relatório.

VOTO

Eis o teor da decisão monocrática agravada:

"(...)

A questão controvertida que nesta sede se revisa voluntariamente, qual seja, a possibilidade do fisco estadual poder executar créditos em empresa em liquidação extrajudicial, encontra-se sedimentada na jurisprudência do STJ, no sentido de que a Fazenda Pública não fica sujeita ao concurso de credores nos casos de liquidação extrajudicial, sejam créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido em momento anterior ou posterior à quebra, a forma de cobrança se dá igualmente, por meio de execução fiscal, confira-se arestos adiante ementados: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 515 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CDA'S CONSTITUÍDAS A PARTIR DAS DECLARAÇÕES APRESENTADAS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. EMBARGOS DO DEVEDOR ACOLHIDOS PARA CORRIGIR EQUÍVOCOS NAS REFERIDAS DECLARAÇÕES. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM PROVA PERICIAL. REEXAME. SÚMULA 07/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICA. MULTA E JUROS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, IMPROVIDO (REsp 991024/PR, T1, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 04/02/2009). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CRÉDITOS DA MASSA. ARTIGOS 187 DO CTN E 29 DA LEI 6.830/80. PREVALÊNCIA DO CTN SOBRE A LEI 6.024/74. 1. O Código Tributário e a Lei nº 6.830/80 prevalecem sobre a Lei nº 6.024/74 ao disporem sobre a não-sujeição da Fazenda Pública ao concurso de credores nos casos de liquidação

extrajudicial. 2. Sejam créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido em momento anterior ou posterior à quebra, a forma de cobrança se dá igualmente, por meio de execução fiscal, que não é atraída ou suspensa pelo juízo do concurso de credores. 3. Recurso especial não provido (REsp 902771/RS, T2, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 18/09/2007). No mais, quanto ao questionado percentual da multa imposta no caso concreto, ainda que fiscal, o STF vem reiteradamente decidindo que seu montante desproporcionado tem caráter confiscatório, o que é vedado pelo art. 150, IV, da CF (confirmam-se RE 81550/MG, rel. Min. Xavier de Albuquerque, RE 91707/MG, Rel. Min. Moreira Alves, RE 492842/RN, rel. Min. Joaquim Barbosa, e ADI 551, rel. Min. Ilmar Galvão), devendo ser reduzida a patamar razoável, no caso a 30% (trinta por cento) do valor devido (confirmam-se RE 239964/RS, rel. min. Ellen Gracie, e RE 220284/SP, rel. Min. Moreira Alves). Diante de todo o exposto, com arrimo no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao presente recurso, apenas para reduzir o percentual da multa para 30% (trinta por cento), não considerando vulnerado o art. 18, "d" e "f", da Lei nº 6.024/74 e a Súmula nº 565 do STF. Com o trânsito em julgado, baixem-se os autos ao juízo de origem."

Segundo o agravante, não foi demonstrado pelo agravado que a imposição da multa no percentual de 200% (duzentos por cento) pelo fisco implicaria objetivamente em confisco de seu patrimônio.

Ocorre que tal argumento não deve prosperar, posto que o STF vem reiteradamente decidindo que seu montante desproporcionado tem caráter confiscatório, o que é vedado pelo art. 150, IV, da CF (confirmam-se RE 81550/MG, rel. Min. Xavier de Albuquerque, RE 91707/MG, Rel. Min. Moreira Alves, RE 492842/RN, rel. Min. Joaquim Barbosa, e ADI 551, rel. Min. Ilmar Galvão), devendo ser reduzida a patamar razoável, no caso a 30% (trinta por cento) do valor devido (confirmam-se RE 239964/RS, rel. min. Ellen Gracie, e RE 220284/SP, rel. Min. Moreira Alves).

Diante de todo o exposto, nego provimento ao presente recurso de agravo, não considerando vulnerado o dispositivo de lei explicitamente prequestionado.

É como voto.

Recife, 27 de outubro de 2009

Des. Ricardo Paes Barreto
Relator

24
R

154



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E RELATOR)

Em discussão.

DESEMBARGADOR BANDEIRA DE MELLO

Peço vista Sr. Presidente.

DESEMBARGADOR RICARDO PAES BARRETO (PRESIDENTE E RELATOR)

Desembargador José Ivo está de acordo?

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO

De acordo.

DECISÃO

"APÓS VOTOS DO RELATOR E DO DES. JOSÉ IVO, AMBOS NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO, ADIADO O JULGAMENTO A PEDIDO DE VISTA DO DES. BANDEIRA DE MELLO".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª. CÂMARA CÍVEL

RECURSO DE AGRAVO Nº 137536-4/02
AGRAVANTE: Estado de Pernambuco (Fazenda Estadual)
AGRAVADO: Banco Banorte S/A – em liquidação extrajudicial
RELATOR: Des. Ricardo Paes Barreto

VOTO - VISTA

Trata-se, na origem, de **embargos à execução fiscal** aforados pelo **Banorte** em face da **Fazenda Estadual**.

O Juízo *a quo* concluiu pela improcedência total dos embargos (fls. 77/78).

No apelo (fls. 84/89), o Banorte argumenta que uma vez instaurado o regime jurídico de liquidação extrajudicial, “fica a instituição financeira liquidanda legalmente impedida de recolher quaisquer valores, mesmo aos cofres públicos, relacionados a juros, correção monetária e ou penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas, consoante prescreve o artigo 18, ‘d’ e ‘f’, da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974”.

Ao apreciar o recurso de apelação, o eminente relator proferiu a decisão terminativa de fls. 114/115, dando provimento parcial ao apelo, apenas “para reduzir o percentual da multa para 30%”.

A essa decisão seguiu-se a interposição de Recursos de Agravo por ambas as partes.

O recurso do Banorte (RA 137536-4/01) realça que o fato em si da aplicação da multa violaria o art. 18, “f”, da Lei Federal nº 6.024/74, “de modo que não basta mera redução de percentual”, insistindo, também, e pela mesma linha de raciocínio, pela exclusão dos juros moratórios.

A Fazenda Estadual (no RA 137536-4/02) defende a manutenção da multa tal como cobrada no executivo fiscal.

Feito este breve relato, passo a me pronunciar.

Tenho que a redução do percentual de multas tributárias, à luz do princípio da proporcionalidade, conquanto possível em tese, é sempre **excepcional** e **condicionada** à **demonstração concreta** da falta de correlação, dentro da lógica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª. CÂMARA CÍVEL

do razoável, entre o conteúdo da pena (inclusive o pecuniário) e a gravidade da infração cometida.

Isto especialmente em se tratando de multas tributárias de **caráter penal** (senso estrito), em comparação com as multas meramente **moratórias**.

Vale a pena invocar, no tocante à distinção entre essas espécies de multa, o ensinamento de Zelmo Denari e Paulo José da Costa Jr. (in "Infrações Tributárias e Delitos Fiscais", Ed. Saraiva, p. 24):

"(...) as multas de mora – derivadas do inadimplemento puro e simples de obrigação tributária regularmente constituída – são sanções inconfundíveis com as multas por infração. Estas são cominadas pelos agentes administrativos e constituídas pela Administração Pública em decorrência da violação de leis reguladoras da conduta fiscal, ao passo em que aquelas são aplicadas em razão da violação do direito subjetivo de crédito. (...)

Como é intuitivo, a estrutura formal de cada uma dessas sanções é diferente, pois, enquanto as multas por infração são infligidas com caráter intimidativo, as multas de mora são aplicadas com caráter indenizatório. De uma maneira mais sintética, Kelsen refere que, ao passo que o Direito Penal busca intimidar, o Direito Civil quer ressarcir.

A consequência mais evidente dessa diversidade de estruturação formal se manifesta no momento de cominação da sanção: as multas por infração só podem ser aplicadas mediante prévio procedimento constitutivo, cujo ponto de partida, nos mais das vezes, é a lavratura do auto de infração. E a tipificação da respectiva infração atua como pré-requisito para cominação da penalidade. Por sua vez, as multas de mora, derivadas do inadimplemento, estão previstas na legislação tributária e, assim sendo, não dependem de constituição, sendo aplicadas pela fiscalização ex vi legis."

Em sede de ICMS, **essa distinção é absolutamente essencial**, visto tratar-se de tributo que, de regra, é lançado pelo **próprio contribuinte** (via auto-lançamento, ou, em outras palavras, via lançamento sujeito à posterior homologação fiscal).

Nessa espécie tributária, toda a estrutura das penalidades (multas) imputadas às diversas infrações tributárias tem a sua lógica direcionada a compelir o contribuinte a ser exato e fidedigno na documentação e escrituração de suas operações comerciais, pois que, em regra, é exatamente com base nesses dados do próprio contribuinte que a autoridade fazendária exerce a maior parte (e a parte principal) de sua atividade fiscalizatória.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª. CÂMARA CÍVEL

Dai porque as penas (multas) são tão mais gravosas quanto mais as infrações cometidas sejam tendentes a omitir a prática de operações tributáveis.

Note-se, por pertinente, que a alíquota-padrão do ICMS, de 17%, é alta o suficiente para gerar rapidamente passivos tributários significativos e - o que é pior - para desequilibrar o regime de concorrência (na medida em o contribuinte "regular" não tem a menor condição de concorrer com o comerciante que não se submete à tributação).

Nesse contexto, as multas têm, mesmo, que ser suficientemente "pesadas" para desestimular o comerciante a não escriturar corretamente as operações que realiza.

Deveras, se não houver o auto-lançamento correto, fluirá o prazo decadencial (de 5 anos) para o lançamento de ofício, contado da data do fato gerador. Findo este prazo sem que o fisco lance o tributo, este não mais poderá ser cobrado.

Ou seja, a pena pecuniária (multa) tem que ser suficientemente alta para tornar desinteressante, do ponto de vista econômico-financeiro, o risco de não declarar a ocorrência de operação tributável.

Se assim não for, é óbvio que os contribuintes tenderão a descumprir as suas obrigações tributárias.

Tanto que, em perspectiva histórica, impende consignar que a onerosidade das penas pecuniárias em tempo algum foram só por si suficientes para gerar uma cultura de respeito às leis tributárias, razão pela qual algumas práticas, mais graves, passaram a constituir **ilícitos penais (crimes)**.

Por outro lado, anoto que, em sede de ICMS, é extremamente difícil, no plano concreto, cogitar de multa com "efeito confiscatório".

Isso porque as multas - mesmo a maior delas (a de 200%) -, são calculadas com base no imposto devido, que por sua vez é calculado com base em alíquota percentual (geralmente 17%).

Logo, mesmo a mais pesada das multas não terá aptidão para absorver o valor da operação tributável (muito embora certamente a torne deficitária).

Feitas essas considerações de ordem geral, observo, no caso dos autos, em primeiro lugar, que o executivo fiscal não se encontra em apenso (de modo que não é possível inferir, sem margem a dúvidas, a tipificação da infração que ensejou a aplicação da multa, muito embora seja incontroverso que o respectivo percentual é o de 200%).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª. CÂMARA CÍVEL

Via de consequência, tenho que não é possível, nestes autos, sequer emitir um juízo de proporcionalidade entre a infração cometida e a penalidade aplicada.

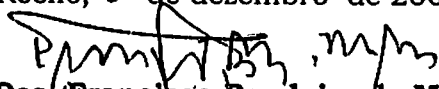
Observo, por outro lado, que o Banorte não invocou, como causa de pedir, o eventual caráter confiscatório da multa aplicada. Não.

Sustenta ele que, por se tratar de instituição financeira submetida a liquidação extrajudicial, não se lhe poderia imputar nem juros moratórios nem multa, a teor da Lei Federal nº 6.024/74.

Nesse panorama, tenho que não é processualmente possível cogitar de “redução” da multa, com base no princípio da proporcionalidade, porquanto isto implicaria no acolhimento de causa de pedir diversa, não formulada pela parte.

Com esses fundamentos, peço vênias para **dar provimento** ao Recurso de Agravo interposto pela Fazenda Estadual, em ordem a **manter íntegra** a sentença de primeiro grau, que julgou totalmente **improcedentes** os embargos à execução fiscal.

Recife, 3 de dezembro de 2009


Des. Francisco Bandeira de Mello



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

29

6

159

DECISÃO

"POR MAIORIA DE VOTOS, NEGOU-SE PROVIMENTO AO AGRADO".
