

66
Se

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

EMBARGOS INFRINGENTES N. 0018626-05.2012.8.17.0000 (257215-8/03)

EMBARGANTE : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : ADRIANA GOMES DE LIMA MAGALHÃES
EMBARGADO : SÃO MATEUS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA DE ANDRADA
RELATOR : Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MULTA PUNITIVA. CORRELAÇÃO ENTRE A SANÇÃO E A GRAVIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA.

I - De acordo com o STF, a análise da alegação de confisco ou de desproporcionalidade da multa punitiva depende da contraposição entre a gravidade da conduta e a sanção pecuniária cominada, aferíveis diante do caso concreto.

II - Inexistindo, na espécie, indicação pelo sujeito passivo acerca da conduta que teria deflagrado a imposição da multa, bem como das razões pelas quais essa penalidade seria inadequada à gravidade da infração, não há falar em violação ao princípio insculpido no art. 150, IV, da CRFB/1988.

III - Embargos Infringentes providos para, reformando o Acórdão guerreado, nos termos do voto vencido, manter a exigibilidade da multa imposta no percentual de 60% (sessenta por cento).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes do Grupo de Câmaras de Direito Público deste Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em conhecer e dar provimento aos presentes Embargos Infringentes, nos termos do relatório e voto do relator, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 21 de maio de 2014.


Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
Relator

39
se

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

EMBARGOS INFRINGENTES N. 0018626-05.2012.8.17.0000 (257215-8/03)

EMBARGANTE : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : ADRIANA GOMES DE LIMA MAGALHÃES
EMBARGADO : SÃO MATEUS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA DE ANDRADA
RELATOR : Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

RELATÓRIO

Vistos e examinados etc.

1. Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pelo ESTADO DE PERNAMBUCO em face de SÃO MATEUS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, cujo objetivo consiste na reforma do Acórdão proferido nos autos do recurso de Agravo na Apelação nº 257215-8.

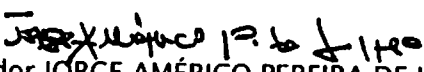
2. Com esteio no princípio da vedação ao confisco, a 8ª Câmara Cível deste col. Tribunal, por maioria de votos, proveu parcialmente o Apelo voluntário nº 257215-8, para reduzir a multa punitiva aplicada à Empresa, ora Embargada, de 60% (sessenta por cento) para 20% (vinte por cento) (cf. fls. 38/47 dos autos apensos).

3. Irresignado, opôs o Estado de Pernambuco os presentes Embargos Infringentes, onde em apertada síntese, sustentando a prevalência do voto vencido, proferido pelo d. Des. Francisco Bandeira de Mello, defende a inexistência de ofensa ao art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988.

É o relatório, naquilo que se revela de essencial para o deslinde da controvérsia.

À douta revisão.

Recife, 23 de outubro de 2013.


Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

46

120

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

EMBARGOS INFRINGENTES N. 0018626-05.2012.8.17.0000 (257215-8/03)

EMBARGANTE : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : ADRIANA GOMES DE LIMA MAGALHÃES
EMBARGADO : SÃO MATEUS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA DE ANDRADA
RELATOR : Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

VOTO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MULTA PUNITIVA. CORRELAÇÃO ENTRE A SANÇÃO E A GRAVIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA.

I - De acordo com o STF, a análise da alegação de confisco ou de desproporcionalidade da multa punitiva depende da contraposição entre a gravidade da conduta e a sanção pecuniária cominada, aferíveis diante do caso concreto.

II - Inexistindo, na espécie, indicação pelo sujeito passivo da conduta que teria deflagrado a imposição da multa e das razões pelas quais essa penalidade seria inadequada à gravidade da infração, não há falar em violação ao princípio insculpido no art. 150, IV, da CRFB/1988.

III - Embargos Infringentes providos para, reformando o Acórdão guerreado, nos termos do voto vencido, manter a exigibilidade da multa imposta no percentual de 60% (sessenta por cento).

Vistos e examinados etc.

1. Conforme se infere dos autos, o cerne da presente controvérsia reside no suposto caráter confiscatório da multa punitiva aplicada à Empresa/Embargada em razão do não recolhimento de ICMS.

2. De proêmio, no que se refere à vedação ao confisco (artigo 150, IV, Constituição Federal), é assente na Corte Suprema o entendimento de que essa proibição refere-se tanto aos tributos quanto às multas, sejam elas moratórias ou punitivas, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. APLICABILIDADE ÀS MULTAS TRIBUTÁRIAS. INOVAÇÃO DE MATÉRIA EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

47

121

I - A vedação à utilização de tributos com efeito de confisco (art. 150, IV, da Constituição) deve ser observada pelo Estado tanto na instituição de tributos quanto na imposição das multas tributárias.

II - A questão referente à não demonstração, pelo recorrido, do caráter confiscatório da multa discutida nestes autos, segundo os parâmetros estabelecidos pela jurisprudência desta Corte, não foi arguida no recurso extraordinário e, desse modo, não pode ser aduzida em agravo regimental. É incabível a inovação de fundamento nesta fase processual.

III - Agravo regimental improvido.

(STF, AgRg no RE 632.315, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 14.09.2012).

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS. RECEBIMENTO DOS DECLARATÓRIOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ÓBICE DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO SUPERADO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO EFEITO DE CONFISCO À MULTA FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO À MAJORAÇÃO DA MULTA.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que incabíveis embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática. Recebimento como agravo regimental com fundamento no princípio da fungibilidade. Aplicabilidade do princípio constitucional de proibição do confisco à multa pelo não cumprimento de obrigação tributária. Precedentes. Ausência de fundamento jurídico à majoração da multa, consoante jurisprudência deste Tribunal. Embargos de declaração conhecidos e recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(STF, ED no AI 805.745, rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 27.06.2012).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA PUNITIVA. VEDAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA. ART. 3º DA LEI 8.846/94. ADI 1.075-MC/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias. Precedentes.

II - Eficácia erga omnes da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, conforme disposto no art. 11, § 1º, da Lei 9.868/99.

III - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida. IV - Agravo regimental improvido.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

(STF, AgRg no AI 482.281, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 21.08.2009).

3. Por outro lado, entende o STF que a análise da questão deve ser feita sob o prisma da correlação entre a gravidade da conduta e da sanção imposta, de forma que o exame há que se ater ao caso concreto e não com base em verificação puramente objetiva do percentual imposto.

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. MULTA. DESPROPORCIONALIDADE. VEDAÇÃO AO USO DE TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS NO CASO EM EXAME.

A análise da alegação de confisco ou de desproporcionalidade depende da contraposição entre a gravidade da conduta punida e a sanção pecuniária imposta.

(...)

(STF, AgRg no RE 565.341, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje 25.06.2012).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. MULTA. 50%. UTILIZAÇÃO COM EFEITO DE CONFISCO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DEFICIÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS NO CASO CONCRETO.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto à possibilidade do controle de constitucionalidade das multas desproporcionais, isto é, que tenham efeito confiscatório sem justificativa. A questão de fundo, portanto, é saber-se se a intensidade da punição é ou não adequada à gravidade da conduta da parte agravada. Porém, a então recorrente não indicou com precisão a conduta que teria deflagrado a imposição da multa nem as razões pelas quais essa penalidade seria inadequada à gravidade da infração. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF, AgRg no ARE 682.546, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje 01.08.2012).

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL. VALOR DA MULTA. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.

(...)

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que é aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias. Assentou, ainda, que tem natureza confiscatória a multa fiscal superior a



49

123

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

duas vezes o valor do débito tributário. (AI-482.281-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 21.8.2009). 5. (...) MULTA FISCAL - NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO - PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE CONFISCO - INAPLICABILIDADE. 1. A imposição da multa pelo Fisco visa à punição da infração cometida pelo contribuinte, sendo a graduação da penalidade determinada pela gravidade da conduta praticada. Desse modo, afigura-se possível em razão da intensidade da violação, a imposição da multa em valor superior ao da obrigação principal. 2. Na ausência de critérios legais objetivos para fixação da pena de multa, a aplicação desta no patamar máximo deverá necessariamente vir acompanhada dos fundamentos e da motivação que a justifique. 7. Agravo regimental desprovido.

(STF, AgRg no AI 830.300, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22.02.2012).

Dessa forma, verifica-se que são as circunstâncias do caso concreto que irão determinar se a multa transpõe efeito confiscatório; ou seja, deve-se verificar se a gravidade da infração cometida é hábil a justificar a imposição da penalidade no percentual aplicado.

4. No caso dos autos, entendo que os elementos trazidos pela Empresa Apelante, ora Embargada, não são suficientes para infirmar os fundamentos da sentença recorrida.

Adoto, por ora, os mesmos argumentos utilizados pelo voto vencido, proferido pelo d. Des. Francisco Bandeira de Mello, cujos trechos abaixo transcrevo (cf. fls. 44/47 dos autos apensos):

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

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

Em sede de ICMS, essa distinção é absolutamente essencial, visto tratar-se de tributo que, de regra, é lançado pelo próprio contribuinte (via autolancamento, 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



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

50

129

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.

Daí 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. (...)

Nesse contexto, as multas de caráter penal (senso estrito) têm, mesmo, que ser suficientemente "pesadas" para desestimular o comerciante a não escriturar corretamente as operações que realiza.

(...)

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, constituem ilícitos penais (crimes).

Desse modo, é necessário, como dito, que a reprimenda pecuniária tenha aptidão para tornar claramente desvantajosa a opção pela sonegação de dados, sem o que restarão os contribuintes fatalmente induzidos à ilicitude (se compensatória for a respectiva relação custo-benefício).

Por outro lado, 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, observo que, no caso dos autos, está-se a discutir acerca de multa por infração à lei tributária e não de multa moratória.

Em casos que tais, é necessário, como dito, que a reprimenda pecuniária tenha aptidão para tornar claramente desvantajosa a opção pela escrituração irregular, sem o que restarão os contribuintes fatalmente induzidos à ilicitude (se compensatória for a respectiva relação custo-benefício).

Por outro lado, impende notar que os precedentes do STF via de regra colecionados em discussões do gênero dizem respeito à redução, pela via



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Grupo de Câmaras de Direito Público

51
12/4

jurisdicional, à luz do princípio da proporcionalidade, de multas tributárias de natureza moratória.

As multas moratórias têm funcionalidade idêntica tanto nos impostos lançados de ofício quanto nos imposto baseados em lançamentos por homologação, qual seja a de reprimir a mera impontualidade no pagamento do crédito tributário.

Exatamente por isso é que as multas moratórias são naturalmente fixadas em percentuais muito menores do que as multas de caráter penal (senso estrito).

(...)

Não visualizo, pois, com a aplicação da multa em tela, qualquer ofensa ao disposto no art. 150, IV, da Constituição Federal.

Com esses fundamentos, peço vênia para dar provimento ao presente Recurso de Agravo, em ordem a manter a exigibilidade da multa em foco, no percentual aplicado.

5. Registre-se, ademais, que a multa em discussão encontra-se dentro do patamar admitido pelo Supremo Tribunal. Veja-se, nesse sentido, breve trecho do voto do Min. Luiz Fux no já mencionado AI 830.300:

"Quanto ao valor da multa aplicada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que é aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias (AI-482.281-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 21.8.2009). Assentou, ainda, que tem natureza confiscatória a multa fiscal superior a duas vezes o valor do débito tributário. No caso vertente, a multa discutida é de 200%, portanto dentro dos parâmetros decididos por este Tribunal".

6. Posto isso, voto pelo PROVIMENTO dos presentes Embargos Infringentes para, reformando o Acórdão guerreado, nos termos do voto vencido, manter a exigibilidade da multa em foco no percentual aplicado, qual seja 60% (sessenta por cento).

É como VOTO.

Recife, 21 de MAIO de 2014.

Jorge Américo Pereira de Lira
Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
Relator



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Erik de Sousa Dantas Simões

52
125

Grupo de Câmaras de Direito Público

Embargos Infringentes nº 0257215-8/03 (N.P.U. 0018626-05.2012.8.17.0000)

Embargante: Estado de Pernambuco

Embargos: São Mateus Comércio e Indústria Ltda

Relator: Des. Jorge Américo Pereira de Lira

Revisor: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

VOTO DO REVISOR

O Estado embargante insurge-se contra acórdão que, por maioria de votos, negou provimento ao agravo, mantendo a decisão terminativa que deu parcial provimento ao apelo de São Mateus Comércio Ltda, para reduzir a multa, no percentual de 20% (vinte por cento).

O voto vencido, do douto Des. Francisco Bandeira de Melo foi no sentido de dar provimento ao Recurso de Agravo, em ordem a manter a multa aplicada ao apelante, no percentual de 60% (sessenta por cento).

Pois bem. No que respeita à multa, sabe-se que esta deve guardar relação com a infração cometida pelo contribuinte, em razão do não recolhimento do imposto, sendo aplicada para repelir sonegação fiscal e inadimplência.

O demonstrativo do crédito tributário indica às fls. 08 dos autos da Apelação nº 0257215-8, que a multa aplicada foi à razão de 60% sobre o valor do imposto incidente sobre saídas de mercadorias do estabelecimento da empresa executada, a qual deixou de recolher o ICMS relativo a março de 1980 e maio de 1980 a janeiro de 1981.

Não se deve compreender confiscatória a sanção imposta, a qual tem função de induzir o contribuinte ao adimplemento da obrigação. Então, dentro de uma análise de razoabilidade, a multa discutida, no caso em tela, não agride o princípio constitucional do não confisco, visto que a finalidade dela é, justamente, impedir o inadimplemento.

Portanto, a multa aplicada obedeceu aos critérios e limites legais, tendo sido plenamente respeitados os princípios constitucionais tributários da legalidade e da proporcionalidade.



126

53

Outrossim, a vedação ao efeito confiscatório dos tributos vem expressa no texto constitucional e a doutrina de Hugo de Brito Machado¹ defende, embora faça a ressalva da existência de decisões do e. STF em sentido contrário, ser inaplicável o efeito de confisco às multas, devendo a elas incidir o princípio da razoabilidade. Nesse sentido seguem as abalizadas palavras do referido doutrinador, *ipsis litteris*:

As multas, como sanções em geral, são instrumentos destinados a desestimular condutas ilícitas. Assim, em certos casos justificam-se multas pesadas para que o contribuinte não queira correr o risco de se apanhado no descumprimento de suas obrigações [...]. A rigor, a vedação ao tributo com efeito confiscatório não se estende às multas tributárias. O que impede a cominação de multas exorbitantes é o princípio constitucional de proporcionalidade, no que alberga a ideia de que deve haver uma proporção, em sentido estrito, entre a gravidade do ilícito e a sanção correspondente.

Dadas essas considerações, entendo que o percentual de 60% não se apresenta desproporcional ou confiscatório por tratar-se de infração material tributária prevista na legislação estadual (Decreto nº 5.698/79, artigos 2º, 69, 70, inc. I e 667, inciso I), bem como por encontrar amparo na jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça.

Nesse sentido:

STF: Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA FISCAL. CARÁTER CONFISCATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 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. Precedentes. II – Agravo regimental improvido. (STF - RE: 657372 RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 28/05/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

TJPE: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA CDA. DESCUMPRIMENTO DE

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 31ª Edição, revista, atualizada e ampliada. Malheiros Editores. 2001. p. 46

CMR



OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. INCIDÊNCIA DE MULTA. FEIÇÃO NÃO CONFISCATÓRIA. EMBARGOS REJEITADOS. APELAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. O fato de a CDA apontar o decreto, e não o dispositivo da própria lei, não atenta contra o contraditório e nem dificulta a defesa ampla do sujeito passivo, pois o indigitado comando infralegal indica com precisão qual a lei por ele regulamentada. A Certidão em tela, portanto, é válida e apta a lastrear o executivo fiscal. Acrescente-se, ademais, nesse ponto, que a nulidade desses títulos executivos extrajudiciais somente há de ser decretada quando ensejar efetivo prejuízo ao executado, o que não se vislumbra no caso presente. Do mesmo modo, são dispensáveis maiores detalhamentos na operação aritmética que calcular os juros, correção monetária e total devido, pois a mera confrontação dos valores e suas respectivas datas trarão ao conhecimento de pessoas comuns os dados concernentes aos índices aplicados. Quanto à alegação de não incidência do ICMS nas operações na aquisição de pescado por ser a embargante empresa comercial exportadora, cuido não restar comprovado nos autos a aquisição da mercadoria (camarão) apenas para exportação. Sem razão a empresa embargante no que concerne à alegação de ausência de lei que disponha sobre a responsabilidade de recolhimento do ICMS por parte da Autora/Apelante relativas às operações de aquisição de pescado à contribuinte não inscrito no CACEPE. O inciso VI, do art. 42 da Lei Estadual nº 10.259/89, prevê, no caso dessa jaez, a responsabilidade por parte do contribuinte. No que tange ao outro item da apelação, tenho que a multa punitiva aplicada a Apelada não se apresenta desarrazoada ou excessiva, não assumindo feição confiscatória, pois guardou a devida proporção com o valor da prestação tributária (obrigação principal), valendo ressaltar ser "imprescindível que a multa exprima valor significativo para que surta o efeito de desencorajar condutas que com ela se pretenda combater". (TJPE-AR 103128-7/01 - Rel. Des. Eduardo Peres, DJ 27.03.2004) No caso concreto, não tenho como elevada ou abusiva a multa imposta (100% sobre o valor não recolhido), não caracterizando ofensa ao princípio do não-confisco, ressaltando que a Executada/Apelada não comprovou (i) que a penalidade aplicada a impossibilitou de continuar exercendo as suas atividades econômicas em face do quantitativo a ser pago, ou ainda (ii) a total desproporção entre a multa aplicada e o dispositivo legal salvaguardado. Recurso de Agravo não provido. (TJ-PE - AGV: 2500390 PE 0021058-31.2011.8.17.0000, Relator: Fernando Cerqueira, Data de Julgamento: 13/12/2011, 7ª Câmara Cível)

[Assinatura]



55.

~~128~~

PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Erik de Sousa Dantas Simões

Assevera-se, portanto, que as multas tributárias não assumem efeito confiscatório, mas se coadunam com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, visando estimular o adimplemento das obrigações tributárias, sendo que, na hipótese, a fixação de multa no percentual de 60% não se afigura abusiva, pois, como dito, tem a função de evitar o inadimplemento e evitar o descumprimento das normas tributárias.

Diante desses argumentos, voto pelo provimento dos presentes Embargos, para reformar o acórdão vergastado e manter a multa aplicada no patamar de 60% (sessenta por cento).

É como voto.

Recife, 21 de maio de 2014.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Revisor



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO – 21/05/2014
EMBARGOS INFRINGENTES Nº 257215-8/03 – RECIFE
EMBARGANTE: ESTADO DE PERNAMBUCO
EMBARGADO: SÃO MATEUS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
RELATOR: DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
REVISOR: DESEMBARGADOR ERIK DE SOUSA DANTAS SIMÕES

RELATÓRIO: FL. 39 DOS AUTOS.

VOTO DO RELATOR: FLS. 46/51 DOS AUTOS.

VOTO DE REVISÃO: FLS. 52/55 DOS AUTOS.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO
(PRESIDENTE)

A Turma julga os Embargos Infringentes do Estado, dando-lhes provimento e reformando o Acórdão guerreado, restabelecendo o voto-vencido, mantendo a exigibilidade da multa em 60% (sessenta por cento).

A matéria está em discussão.

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

Presidente, chamo a atenção, muito embora o voto da Turma seja convergente em dar provimento aos Infringentes, eu realço ao Colegiado de que a matéria é repetitiva, e, nas Câmaras, as mais antigas, já enfrentaram, diversas vezes, matéria do gênero, havendo posições divergentes em mais de um Colegiado.

Assinalo e aqui registro o meu voto mais recente sobre o tema, busquei pesquisar, praticamente pelo que pude, todos os Acórdãos do Supremo, busquei examinar o inteiro teor de um por um. E o mais recente deles, apenas para chamar a atenção de Vossas Excelências para o aspecto que me parece ser mais relevante, o mais recente deles é um Acórdão de 2013 do Ministro Ricardo Lewandowski, que tem a seguinte Ementa:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. I – Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são

57
Se
P₁



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido. II – A obediência à cláusula de reserva de plenário (...).”

O interessante é que há vários outros acórdãos similares a esse, que usam essa mesma terminologia de considerar confiscatórias as multas impostas em mais de 100% do valor do tributo devido.

No entanto, quando se lê o inteiro teor do Acórdão, verifica-se: O Ministro Ricardo Lewandowski, ele começa dizendo o seguinte:

“Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra parte do acórdão que afastou a cobrança de multa moratória do valor de 150% do valor do tributo devido, sob o fundamento de ser confiscatória, para aplicar ao caso dos autos o percentual de 20%.”

Essa é a distinção que sempre faço e reitero aqui que é fundamental ser feito em casos que tais.

Já nos acostumamos, na seara do Direito Civil, a entender que, depois da estabilização da moeda, as antigas multas de 10% ou 20% moratórias, já não tinham espaço no ordenamento jurídico, tanto que foi positivada e universalizada, na esfera privada, a multa moratória de 2%.

O Supremo, nessa sequência enorme de acórdãos, tem admitido como razoável o valor de 20% para a cobrança de tributos para multas moratórias!

Vale a pena sempre voltar: o que é a multa moratória? É aquele tributo que é declarado regularmente, mas não é pago na data do vencimento.

Já as multas punitivas são referentes a tributos ou não declarados ou a procedimentos fiscais, a maioria das vezes ICMS, é apropriação de créditos fiscais inexistentes.

Essa é a maioria dos casos: autos de infração por apropriação de créditos fiscais inexistentes, o que diminui o saldo do imposto a pagar, aí vem a multa que vai de 40, 50, 60 até 200%, dependendo da gravidade da conduta do contribuinte em não declarar.

Do mesmo modo, e aí para fazer um paralelo que ocorre no Imposto de Renda – se não declaramos no dia, aí vem uma multa que é uma multa pelo descumprimento da obrigação acessória de não entregar o Imposto de Renda na data adequada. Se eu não pago o imposto que eu declarei, vem a Taxa SELIC. Todavia, se eu omito receita, aí vem a penalidade punitiva, a multa punitiva. Se eu lanço uma despesa médica que não corresponde à realidade, além das conseqüências de ordem penal, vem a multa punitiva em cima do valor do imposto que pode chegar, no Imposto de Renda, também a 200%.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Então, essa reflexão que faço porque isso tem motivado, sobretudo na Câmara que eu integro, muitas discussões. E o entendimento de aplicar-se indistintamente à consideração de que as multas de 60, 70, 100 ou 200% são confiscatórias sem se fazer a separação de se a multa é moratória ou a multa é punitiva.

Eu sempre insisto aqui também que, em impostos que o contribuinte é responsável pelo lançamento, como é o caso do ICMS, o IPI, essas multas punitivas têm que ser mesmo altas, diferentemente do que ocorre, por exemplo, com o IPTU, que é lançado de ofício.

O lançamento de ofício é a Administração mesma que faz. Então, a partir dali, o que pode haver é multa moratória, porque não há o que ser fiscalizado, não há atuação do contribuinte a ser fiscalizada. Ele se inscreve no cadastro, o ente tributante lança e ele paga ou não paga a multa exclusivamente moratória.

Nos impostos em que a atividade de lançamento é feita pelo próprio contribuinte, o Sistema precisa que o contribuinte seja fidedigno, leal em relação às declarações que ele presta ao FISCO. Se assim não for, ele vai fazer a avaliação do custo-benefício. Vale a pena eu omitir da minha escrituração uma entrada de mercadoria ou lançar a entrada por um valor a menor e correr o risco de ser fiscalizado, porque em cinco anos decai a decadência do direito de lançar o imposto, daí porque e aí sempre insisto nesse ponto – o valor da multa em si nunca, no Brasil, foi suficiente para desestimular a sonegação. Primeiro, se criaram as multas, depois se tipificaram penalmente os ilícitos tributários mais graves.

Como nada disso resolveu, criou-se, em 1990, pela Emenda Constitucional Nº 03, a antecipação tributária que essa é a única forma real de evitar a sonegação, porque o cidadão, o contribuinte substituído não tem a opção de pagar ou não pagar. Ele recebe, como nós assalariados recebemos os nossos proventos, já com o desconto na fonte e aí a ficar a centralização da arrecadação, no início da cadeia produtiva, garante a incidência tributária de cima até em baixo.

A antecipação tributária foi o fenômeno que, vamos dizer assim, do ponto de vista da estrutura sociológica, veio assegurar uma maior isonomia e uma maior efetividade em arrecadação.

Então, com esses fundamentos, Senhores Desembargadores, eu reitero aqui de que é importante fazer essa distinção em relação aos precedentes do Supremo e do STJ, que atribuem efeitos confiscatórios a multas de mais de 100%, sem dúvida, quando se trata de multas moratórias, não quando se trata de multas punitivas que visam a punir o contribuinte por uma escrituração equivocada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Agradeço e peço desculpas a Vossas Excelências, é porque esse tema, ele realmente vai voltar aqui, ele vai voltar ao Colegiado e certamente estará nas Câmaras ainda ao longo do tempo.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO
(PRESIDENTE)

O tema ainda está em discussão. Alguém quer o uso da palavra?

DESEMBARGADOR FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO

O voto do Desembargador Bandeira de Mello foi uma verdadeira aula sobre a distinção da multa moratória e da multa punitiva.

Tenho apenas sempre um ponto que eu bato bastante neste aspecto, é de que a multa punitiva, ela é prevista em lei. Na verdade, o instituto do não-confisco, ele diz apenas respeito aos impostos, unicamente aos impostos.

Por construção pretoriana ilógica, todas as multas decorrentes da atividade tributária, é evidente que tem correlação com o próprio tributo e aí seja ele imposto, taxa, contribuição e todas as outras contribuições que foram criadas ao longo desse tempo, mas que não fazem parte do elenco tradicional que nós estudamos no Direito Tributário.

Então, agora, nesse aspecto, nós entendemos que se o imposto, ele pode ser atingido pelo instituto do não-confisco, a multa dele decorrente é evidente que também pode, mas é uma construção pretoriana ilógica.

Agora, o outro aspecto é que, no caso da multa punitiva, ela é estabelecida em lei, e, aí, eu sinceramente não conheço, poderia até fazer uma pergunta aqui ao Desembargador Relator, Desembargador Jorge Pereira de Lira, qual o valor mínimo dessa multa e o valor máximo, porque geralmente a lei diz: o mínimo de 100%, o máximo de 300, geralmente é assim.

Então, eu não lembro assim nenhuma multa tributária punitiva que seja inferior a 100%. Geralmente é entre 100 e 300%, que deve ser graduada de acordo com o alcance que foi detectado na ação fiscal.

Por isso que qualquer redução do valor mínimo, só aí fere a lei. Agora, nós precisamos compreender que uma multa não pode ultrapassar o valor do próprio tributo. É absurdo! É por isso que os Tribunais Superiores têm se firmado no entendimento de que a multa que é decorrente do tributo não pode ultrapassar o seu valor. Se ultrapassar, ela é mais do que punitiva, ela é confiscatória.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Por que o instituto do não-confisco? Veja que o imposto é uma pequena parte em relação ao valor do serviço ou do bem. Faria tributações que são realmente adequadas à realidade de um país que aplica as suas leis com equidade social. Nós temos uma graduação aí de 6 a 11% no ICMS. Em realidades diferentes, em países que precisam arrecadar para manter a sua máquina burocrática, essa multa razoável entre 6 e 11% passa até o patamar de 37%, como é o caso, inclusive, dos tributos que pagamos aqui com relação à telefonia.

Então, o que se dizer? Seria, então, confiscatória se ela não confisca o próprio bem ou o valor do próprio serviço?

Bem, o entendimento mais razoável é de que, mesmo estando na lei, essa multa não pode ultrapassar a 100%. Mas quando o entendimento é de dizer assim – não pode ultrapassar a 100%, não significa dizer que ela vá ser fixada nem aplicada no valor mínimo. Ela vai ser aplicada dentro dos princípios da equidade em relação à valoração que se dê no ato ilícito praticado.

Então, 60% é um valor, para uma multa punitiva, um valor realmente razoável, porque não é 60% do bem ou do serviço. É 60% do imposto que incide sobre esse bem ou sobre esse serviço. Portanto, não tem efeito de confisco se ela for graduada até 100%.

Não vou tecer maiores considerações em relação à multa moratória, até porque tenho outros entendimentos de que a multa moratória, realmente, quando ultrapassa 2%, ela é realmente confiscatória. Mas essa é uma outra questão que o Desembargador Bandeira de Mello já colocou tecnicamente sem nenhuma dúvida.

Muito obrigado, Senhor Presidente.

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

Eu me permito, Desembargador Fernando, embora Vossa Excelência tenha se dirigido mais especificamente ao Relator, eu adianto de que, no Estado de Pernambuco, a multa mínima é de 30%, a multa penal, e para as infrações geralmente de pouca gravidade. E a multa máxima aqui, em Pernambuco, é de 200% no ICMS, sempre calculado, e esse é um outro aspecto, sobre o valor do tributo devido, o que é diferente, por exemplo, em penalidades que o Sistema considera mais grave como o contrabando e descaminho que implicam no perdimento do bem e nunca isso foi considerado inconstitucional. A importação fraudulenta implica no perdimento do bem, pelo valor jurídico que se entende, o Comércio Interno até a Soberania justifica esse tipo de sacrifício do importador.

Aqui, em Pernambuco, vai de 30, a mínima, e vai até 200 a máxima. E, neste caso concreto, a multa aplicada foi de 60%, como assinalado pelo Relator em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

seu voto. A multa aplicada foi de 60%, foi reduzida, salvo engano, para 20%. E aí eu completo o raciocínio:

O Supremo, nos precedentes que li, admite, existem até, eu cito, existem precedentes que admitem, vou ler aqui o motivo do Ministro Moreira Alves, aliás, quem construiu, no âmbito do Supremo, esta linha de raciocínio, admite a multa, isso no ano de 2000, já no Plano Real, portanto, admitindo a multa moratória de 30%.

Eu inclusive também coloco isso: acredito que o patamar admitido pelo Supremo, para as multas moratórias, conquanto admitidos, eles sequer são aplicados, se olharmos com realidade, sequer são aplicados pelos entes tributantes, nem o Estado de Pernambuco nem a União nem o Município do Recife aplicam multas moratórias ... (interrompido).

DESEMBARGADOR FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO

Geralmente entre 10 e 15%.

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

No máximo 10%.

DESEMBARGADOR FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO

Entre 10 e 15.

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

E geralmente embutindo, o que não é de boa prática, mas embutindo falso desconto, ou seja, se pagar até tal dia – tem um desconto de 10%, se pagar depois daquele dia, aí o tributo retorna ao seu valor, vamos dizer assim, orginário. É uma multa moratória disfarçada, prefixada que dá a impressão de que se está oferecendo ao contribuinte um desconto no valor do tributo.

Isso é muito frequente para os moradores de Jaboatão, sabem bem que, no passado, o IPTU sempre vinha com um desconto de 40% para quem pagasse à vista, de um desconto de 20% para quem pagasse em cinco vezes e sem nenhum desconto para quem pagasse em dez vezes.

Isso são, na verdade, fórmulas econômicas de tratar o tributo. Mas, nem a União, nem o Estado, nem o Município aplicam esses patamares de multas moratórias, porque hoje está tudo vinculado à regra de que: o que você paga, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

mora que você deve pelo atraso do tributo é corrigida pela SELIC, e, portanto, o fato de você declarar e atrasar vai implicar na correção pela SELIC.

Não há nem, a rigor, os 2% que existem na seara civil, onde se separam nitidamente a multa moratória do que é correção monetária.

A legislação tributária já não faz essa distinção. Ela aplica remuneração do capital, o valor da remuneração do capital tanto nos tributos federais quanto nos tributos estaduais.

Mas eu observo, muito embora não seja praticado, a linha de raciocínio, admitida no acórdão embargado, termina por igualar as multas moratórias tidas por constitucionais pelo Supremo, na faixa de 20 e 30% às multas penais lançadas pelos entes tributantes.

Mas eu já falei demais e peço desculpas, Senhor Presidente.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES

Senhor Presidente, na Câmara, composta pelo Desembargador Bandeira de Mello, Desembargador Ricardo Paes Barreto e por mim, existe essa divergência.

Agora, tecnicamente falando, Desembargador Bandeira brilhantemente tem razão, fazendo essa distinção da multa moratória e a penal, a punitiva.

Mas a questão toda que vejo é a origem das coisas. O que ocorre?

Neste caso aqui, estava dando uma lida, porque, inclusive o voto aqui foi do Desembargador Itamar, que estava substituindo o Desembargador Ricardo Paes Barreto. E eu segui Sua Excelência.

Na época aqui, esta Empresa São Mateus Comércio e Indústria Ltda., em 1981, estou lendo aqui o que existe nos autos, a discussão de fundo, melhor dizendo, se prende na incidência ou não de ICMS sobre atividade do fornecimento, (aquela discussão!) de refeições – alimentos preparados, lanches, bebidas e cafés. E, na época – 1981, 84, houve a impetração de três Mandados de Segurança, provavelmente preventivos, para que não houvesse o lançamento até que se discutisse a questão da legalidade ou não da incidência do ICMS. Foram obtidas liminares. Inclusive menciona aqui que teve um dos Mandados de Segurança, que foi concedida a segurança.

Mas o que aconteceu? 81,84!

Só em 1990, mais de dez anos depois, eu li aqui, houve a decisão, reformando essas decisões. Foi aí quando, então, o Estado ingressa com a Execução



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Fiscal. E, nesta Execução Fiscal, existe pela autuação que fora feita, não menciona aqui a data, acredito que foi na época, antes - em 81, 84, de 60%.

Então, toda essa questão aqui, a meu ver, nesse íterim, nesse período de quase dez anos, depois da reforma de decisões aqui pelo próprio Tribunal, é que surge definitivamente a condição de se executar.

Então, na discussão aqui, quando vem a execução e os Embargos à Execução que se rediscute a questão da possibilidade ou não, mas não poderia. Restou unicamente a questão da fixação da multa. E por isso que houve essa diminuição em decorrência de que ou estava em discussão a matéria, estava em Juízo a meu ver, estou verificando assim nessa questão, porque, de fato, Vossa Excelência tem razão. Não existe aqui, nas decisões que nós tomamos, essa distinção. Mas eu acredito que em casos como este aqui, em decorrência do tempo e da demora das decisões, a meu ver, vislumbro aqui, neste caso, por uma questão de justiça, que fique fixado em 20% mesmo, porque, ora, se estava *sub judice*, se havia decisões liminares favoráveis, se um dos Mandados de Segurança foi favorável, por que, neste momento, hoje, histórico, vamos mudar de 20 para 60%?! A execução continuou. A dívida existe. É só com relação à multa.

Então, a meu ver, só estou visualizando, não estou indo na questão. Vossa Excelência tem razão, vou até verificar essas questões. Agora, vou visualizar também a questão da época e essas discussões, porque se estava sob o manto da Justiça e se teve o Tribunal histórico da época concedido e mantido desse período todo há mais de 10 anos, por que vai se retroagir e penalizar pelo indício do lançamento, da CDA.

Então, vislumbro aqui e por isso que vou manter, Senhor Presidente, vou pedir licença ao Desembargador Bandeira, para fixar em 20% por esses motivos.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO
(PRESIDENTE)

Vou começar a coletar votos.

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

Só uma pergunta para eu também não julgar errado, porque me pareceu, peço aí o esclarecimento ao Desembargador Jorge, porque me parece que o fundamento adotado do acórdão embargado diz respeito exatamente ao caráter confiscatório da multa, pelo menos foi o que ficou evidenciado no relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA (RELATOR)

Nos Embargos Infringentes, os limites quantitativos e qualitativos são o voto-vencido de Vossa Excelência. Constitui os limites dos Embargos Infringentes o caráter confiscatório da multa. Vossa Excelência mantinha a multa punitiva de 60% e a maioria baixava essa multa para 20 (vinte).

Esses são os limites dos Embargos Infringentes.

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

Sem dúvida são os limites, Desembargador. Mas para eu próprio não votar errado, quer dizer, o voto da maioria, ao reduzir de 60 para 20, teve como fundamento o entendimento de que a alíquota de 60 era confiscatória?

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA (RELATOR)

Confiscatória.

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

Satisfeito, Senhor Presidente.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO
(PRESIDENTE)

Vou começar a coletar votos.

DESEMBARGADOR ITAMAR PEREIRA DA SILVA JÚNIOR

Senhor Presidente, eminentes Pares, douto Procurador, como bem lembrou o Desembargador José Ivo que, na época em que apreciamos a questão na Câmara, a matéria era controvertida e examinada por vários órgãos deste Tribunal. E, naquela ocasião, pela orientação jurídica que surgia àquele momento nos levou a entender realmente, pelo menos pela maioria, por isso os Embargos Infringentes hoje, a multa teria esse caráter confiscatório, porque era contrária ao entendimento que emanava dos demais órgãos desta Corte.

Talvez, naquele momento, tenhamos pecado na análise porque não enfrentamos, naquela ocasião, a discussão sob essa óptica correta que traz



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

hoje o Desembargador Bandeira, com a eminente Turma, no sentido de distinguir as multas, na verdade, punitivas ou moratórias. Mas, acredito eu que não posso me afastar daquele entendimento porque o meu posicionamento, entendia e ainda entendo adequado para o que se vivenciava na época, e alterar, apenas pela demora ou pelo retardo no curso do processo até hoje, aquela posição, parece-me traduzir uma injustiça e trazer um efeito danoso à minha consciência que, naquele momento e ainda hoje, permanece sintonizada que, pelo sentimento deste próprio Tribunal, a multa, naquela ocasião, era tida como confiscatória.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO
(PRESIDENTE)

Então, Vossa Excelência vota pela improcedência?

DESEMBARGADOR ITAMAR PEREIRA DA SILVA JÚNIOR

Peço vênia à eminente Turma e voto pela improcedência.

DESEMBARGADOR RAFAEL MACHADO

Com a Turma.

DESEMBARGADOR ANDRÉ GUIMARÃES

Senhor Presidente, eminentes Pares, quando assumi a titularidade da Quarta Câmara de Direito Público tive a oportunidade de enfrentar essa questão da multa moratória em alguns recursos. Na verdade, poucos recursos que lá chegaram. E fui pesquisar e avaliei vários julgados que foram reportados no voto do eminente Relator, já foi trazido a conhecimento, citado também pelo eminente Desembargador Bandeira, e eu firmei posição naquela oportunidade, inclusive, suspendendo os efeitos da decisão do Juízo Singular que reduzia a multa para 20 e, às vezes, salvo engano, 30%, porque realmente não vejo com bons olhos essa posição de reduzir multas sancionatórias em decorrência de ilícitos tributários.

Reputo isso sob o argumento do princípio da vedação ao confisco. Reputo esses ilícitos tributários da maior gravidade. Representa, principalmente, no meio comercial, uma concorrência desleal, porque a partir do momento que há sonegação, por via reflexa, pode estar havendo redução do custo e do preço que seria realmente o de mercado e que é praticado por outros comerciantes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

De sorte que acho que essas punições, essas multas sancionatórias devem ser severas.

No caso sob julgamento, não reputo que a multa de 60% seja uma multa extorsiva. Acho que está compatível com o sistema. De mais a mais, essas multas sancionatórias decorrem de legislação. Em princípio, a aplicação da multa, essa multa é estabelecida por lei. Então, é de reserva legal.

Então, só excepcionalmente, a meu ver, o Judiciário pode intervir nessa redução da multa sancionatória, sob o argumento do princípio da vedação ao não confisco.

Então, Senhor Presidente, neste caso concreto, acho que a multa aplicada é lícita, até porque, fazendo um paralelo, embora o Desembargador Bandeira tenha se referido à multa moratória no sistema privado, mas se nós fizermos um paralelo na teoria contratual, civilista, salvo engano, a cláusula penal, ela pode ser estabelecida até o valor da obrigação principal. Ora, se no âmbito privado, a cláusula penal pode ser fixada até o limite da obrigação principal, com muito mais razão, a penalidade e a sanção, no âmbito do Direito Público e no âmbito do Direito Tributário, deve ser sempre uma multa visando impedir a sonegação e as atitudes ilícitas do contribuinte.

Portanto, Senhor Presidente, Eminentes Pares, Senhor Procurador, eu acompanho a Turma, votando pelo provimento dos Embargos Infringentes.

É como voto, Senhor Presidente.

DESEMBARGADOR ROBERTO MAIA

Presidente, a matéria já foi bastante ventilada, discutida e eu confesso que não entendo quais foram os parâmetros que a Câmara utilizou-se para reduzir o valor de 60 para 20. Esse parâmetro, eu confesso que não entendo, porque, pelo que foi dito aqui, a multa pode chegar até mais de 200%.

Então, é só utilizar o termo confisco, para mim, fica muito vago. De forma que acompanho a Turma.

DESEMBARGADOR ALFREDO SÉRGIO MAGALHÃES JAMBO

Senhor Presidente, ouvi com atenção todos os votos e acompanho o voto do Desembargador Jorge Américo e entendendo que 60% não é aflitiva.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES

Pelos esclarecimentos já lançados, e, portanto, referendando o voto-vencedor na decisão do Agravo.

DESEMBARGADOR TENÓRIO DOS SANTOS

Presidente, não sei se faço parte desse julgamento. Tenho condições de votar?

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO
(PRESIDENTE)

Tem sim, está em substituição ao Desembargador.

DESEMBARGADOR TENÓRIO DOS SANTOS

Então, acompanho a Turma.

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

Com a Turma, Senhor Presidente.

DESEMBARGADOR FERNANDO CERQUEIRA NORBERTO

Com o Relator.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO
(PRESIDENTE)

Se eu tivesse tido oportunidade de votar, evidente que acompanharia a Turma. Acho valiosa essa decisão, importante para nortear os Grupos de Câmaras – a natureza sancionatória da multa moratória. Tentei convencer alguns, recentemente, não consegui. Pensei que o Desembargador Bandeira de Mello, que deu uma grande aula de Direito Tributário aqui, conseguiria. Não conseguiu! O Desembargador Itamar se manteve firme no seu posicionamento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR ITAMAR PEREIRA DA SILVA JÚNIOR

Espero que meu voto tenha sido deveras esclarecedor. A posição do Desembargador Bandeira foi uma aula realmente, é judiciosa, é adequada, mas, na época, existia um Mandado de Segurança que definia que era confiscatória e seguimos uma tendência da época. Apenas achei que mudar essa posição hoje, eu que participei da votação, seria injusto. Eu não poderia cometer essa injustiça porque afrontaria a minha consciência, mas a posição judiciosa é essa que foi votada aqui pela maioria.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO
(PRESIDENTE)

Será importante para decisões futuras.

DESEMBARGADOR ITAMAR PEREIRA DA SILVA JÚNIOR

Se não disse isso, perdoe-me, mas agora está esclarecida, ao extremo, a minha posição – foi para que não reverterse numa injustiça, determinava a minha consciência que, tendo votado, naquele momento, a posição do Tribunal que era majoritária, inclusive com decisões, em Mandados de Segurança, que definiam que a postura de 20% era confiscatória, eu não podia hoje, sob pena de a minha consciência traduzir uma injustiça, modificar o entendimento daquele voto. Mas a posição adotada por esta Corte, tenho como judiciosa e acertada e adequada.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO
(PRESIDENTE)

Obrigado, Desembargador. Proclamo o resultado:

DECISÃO

"POR MAIORIA DE VOTOS, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES ITAMAR PEREIRA E JOSÉ IVO, DEU-SE PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA REFORMAR O ACÓRDÃO GUERREADO, RESTABELECENDO OS TERMOS DO VOTO VENCIDO, MANTENDO A EXIGIBILIDADE DA MULTA IMPOSTA NO PERCENTUAL DE 60% (SESSENTA POR CENTO)".