

Consulta da Movimentação Número : 27

PROCESSO

0001191-29.2012.4.03.6115

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 21/05/2014 p/ Sentença

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva

Livro : 3 Reg.: 379/2014 Folha(s) : 237

Vistos em inspeção.Sentença1. RelatórioNADIM REMAILI, qualificado nos autos, opôs exceção de pré-executividade nos autos da presente execução fiscal movida pela FAZENDA NACIONAL, requerendo a declaração da nulidade da certidão da dívida ativa que embasa a presente demanda, bem como a condenação da embargada ao pagamento dos honorários.Sustenta a ocorrência da prescrição dos créditos, a ilegalidade da multa aplicada na proporção de 75% do valor do débito e a excessividade dos juros. A exceção manifestou-se às fls. 47/48, alegando, preliminarmente, que o presente incidente não é sucedâneo dos embargos à execução. No mais, refutou todos os argumentos lançados pelo excipiente. Juntou os documentos de fl. 49/120.Pelo expediente de fl. 121/123 manifestou-se a Fazenda Nacional, refutando, novamente, os argumentos lançados pelo excipiente e postulando o prosseguimento da execução, bem como a decretação do sigilo do presente processo. Juntou os documentos de fl. 124/178. É o relatório.II - Fundamentação.Por meio da exceção de pré-executividade, admite-se apenas a veiculação de matérias de ordem pública, como, por exemplo, as condições da ação, porquanto tais matérias podem ser reconhecidas a qualquer tempo e até mesmo de ofício.A jurisprudência mais recente tem admitido a via da exceção de pré-executividade também para a discussão de questões que possam ser apreciadas de plano, tão-somente por meio de prova documental, sem necessidade de dilação probatória, como é o caso dos autos.Desta forma, em que pese a extinção dos embargos face à sua intempestividade, neste incidente serão analisados a ocorrência (ou não) da prescrição e a legalidade da multa aplicada de 75%.A matéria referente à abusividade dos juros aplicados não será apreciada em razão da preclusão, pois não se trata de matéria de ordem pública. 1. Da verificação da ocorrência de prescriçãoAcolho a cota da Fazenda Pública, na íntegra, para afastar a ocorrência da prescrição.As cópias do processo administrativo trazidos pela exequente confirmam que o crédito tributário foi suspenso (CTN, art. 151, III) e o prazo prescricional começou a fluir no ano de 2010, quando o processo administrativo foi concluído (fl. 116), nos termos do art. 174 do CTN.Afasto, pois, a alegação de prescrição.2. Da verificação do caráter confiscatório da multa aplicada A multa foi aplicada no percentual de 75%, sobre o valor tributável sem prejuízo do imposto devido (cfr. fl. 109/112) do PAF n. 18088,000051/2007-69 com base no art. 44, inc. I da Lei nº 9.430/96:"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:I - de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte"Pois bem.Na Seção II do Capítulo I do Título VI da Constituição da República - Do Sistema Tributário Nacional - consta a seguinte regra:"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:OmissisIV - utilizar tributo com efeito de confisco;"A dificuldade que se apresenta acerca deste tema diz respeito à sua generalidade e de não ter o legislador atual fixado um parâmetro para se aferir a ocorrência do confisco, diversamente

do que fez na Constituição de 1934, no seu art. 184, parágrafo único, que previa um limite de 10% (dez por cento) para as multas tributárias sobre a importância do débito pela falta de pagamento. Veja-se: "Art 184 - O produto das multas não poderá ser atribuído, no todo ou em parte, aos funcionários que as impuserem ou confirmarem. Parágrafo único - As multas de mora por falta de pagamento de impostos ou taxas lançados não poderão exceder de dez por cento sobre a importância em débito." Importa assinalar que a vedação de confisco se direciona tanto ao tributo, quanto às multas tributárias, sejam elas de mora, sejam punitivas. Tal linha de entendimento se funda no conhecido precedente do Supremo Tribunal Federal no qual restou assentado que a vedação de confisco se estende também às penalidades. Veja-se o que assentou a respeito a citada Corte: "DECISÃO: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5a. Região e assim ementado: "Processual Civil, Tributário e Constitucional. Multa de 300% com base no inciso II do art. 290 e no art. 292 do Decreto 3.048/99. Caráter confiscatório. Possibilidade de redução ou de anulação do auto de infração pelo Poder Judiciário. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Apelação e remessa improvidas." (fl. 161). O recorrente, com base no art. 102, III, a, alega ter havido violação ao disposto nos arts. 2º e 150, IV, da Constituição Federal. Alega, em síntese, não ser possível a aplicação do princípio constitucional que veda a utilização de tributos com caráter confiscatório às multas tributárias. 2. Inconsistente o recurso. É firme o entendimento desta Corte que o princípio constitucional insculpido no art. 150, IV, da Constituição Federal, que veda a utilização de tributos com caráter confiscatório, também se aplica às multas impostas em decorrência do descumprimento de obrigações tributárias, conforme se pode ver da seguinte ementa exemplar: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 2.º E 3.º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA. A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal. Ação julgada procedente. " (ADI 551-RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 14/02/2003. Nesse sentido: RE nº 220.284, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 10/08/2000.) 3. Ante o exposto, e adotando os fundamentos desse precedente, nego seguimento ao recurso (art. 21, 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC). Publique-se. Int.. Brasília, 18 de agosto de 2006. Ministro CEZAR PELUSO Relator"RE 473818 / PE - PERNAMBUCO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. CEZAR PELUSO Partes RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL FEDERAL RECD.(A/S): SOTILTEC - ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES LTDA ADV.(A/S): FÁBIO HENRIQUE DE ARAÚJO URBANO E OUTRO(A/S) Julgamento 18/08/2006 Publicação DJ 20/09/2006 PP-00056 RDDT n. 135, 2006, p. 197-198 Por seu turno, no que concerne a limites percentuais para se dizer da ocorrência de confisco, a despeito da inexistência legal de um limite percentual em relação ao montante devido, o Supremo Tribunal Federal não tem se esquivado de considerar confiscatórias multas tributárias que superem 30% (trinta por cento) do tributo devido, nos casos de não recolhimento tempestivo. No que concerne às multas pelo descumprimento de dever instrumental acessório (obrigações acessórias), não há definição da Corte a respeito do valor máximo que a multa poderia atingir, quicá pela dificuldade - já vislumbrada pelos que se dedicam ao estudo do Direito Tributário - de prever de forma genérica um limite de apenação administrativa para as infrações à legislação tributária. Vejamos à luz da doutrina o que se

entende por tributo com efeito confiscatório. Tomando lições doutrinárias citadas na ADI-MC n. 1075-DF (Rel. Min. Celso de Melo), colho a citação do professor LUIZ EMYGDIO F. DA ROSA JR. ("Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário", p. 320, item n. 14, 10ª ed., 1995, Renovar), ao analisar o princípio constitucional que veda a utilização do tributo com efeito confiscatório, destaca a necessidade de examinar-se a ocorrência de confisco considerando o caso concreto. "Outro princípio expresso que deve ser destacado está consagrado no art. 150, IV, da CF de 1988, que veda às entidades federadas utilizar tributo com efeito de confisco. Tal princípio era entendido como implícito na Constituição anterior face aos 11 e 12 do art. 153: o primeiro proibia o confisco e o segundo assegurava o direito de propriedade. Tributo com efeito confiscatório é aquele que pela sua taxação extorsiva corresponde a uma verdadeira absorção, total ou parcial, da propriedade particular pelo Estado, sem o pagamento da correspondente indenização ao contribuinte. A vedação do tributo confiscatório decorre de um outro princípio: o poder de tributar deve ser compatível com o de conservar e não com o de destruir. Assim, tem efeito confiscatório o tributo que não apresenta as características de razoabilidade e justiça, sendo, assim, igualmente atentatório ao princípio da capacidade contributiva. O art. 150, IV, da CF de 1988 limita-se a enunciar o princípio sem precisar o que se deve entender por tributo com efeito confiscatório. Daí o referido princípio deve ser entendido em termos relativos e não absolutos, examinando-se, em cada caso concreto, se a taxação estabelecida pelo tributo atenta ou não contra o direito de propriedade." (grifei) O citado julgador relaciona ainda no seu voto que essa necessidade de voltar para o caso concreto para dizer da ocorrência do confisco é revelada por PAULO DE BARROS CARVALHO ("Curso de Direito Tributário", p. 101, 4ª ed., 1991, Saraiva), HUGO DE BRITO MACHADO ("Curso de Direito Tributário", p. 185, 7ª ed., 1993, Malheiros), REGINA HELENA COSTA ("Princípio da Capacidade Contributiva", p. 75, 1993, Malheiros) e ANTONIO ROBERTO SAMPAIO DÓRIA ("Direito Constitucional Tributário" e "Due Process of Law", p. 196, item n. 62, 2ª ed., 1986, Forense), sendo que, este último sustenta que a norma inscrita no art. 150, IV, da Constituição encerra uma cláusula aberta, veiculadora de um conceito jurídico indeterminado - que reclama que os Tribunais, na ausência de "uma diretriz objetiva e genérica, aplicável a todas as circunstâncias", procedam, em cada hipótese concreta emergente, à avaliação, "hic et nunc", dos excessos eventualmente praticados pelo Estado. O Ministro cita no seu voto a lição de RICARDO LOBO TORRES ("Curso de Direito Financeiro e Tributário", p. 56, 2ª ed., 1995, Renovar), para quem: "A relação entre o direito de propriedade e o direito tributário é dialética. A propriedade privada fornece o substrato por excelência para a tributação, já que esta significa sempre a intervenção estatal no patrimônio do contribuinte. Mas está protegida qualitativa e quantitativamente contra o tributo: não pode ser objeto de incidência fiscal discriminatória, vedada pela proibição de privilégio (art. 150, II); nem pode sofrer imposição exagerada que implique na sua extinção, em vista da proibição de confisco (art. 150, IV). A vedação de tributo confiscatório, que erige o status negativus libertatis, se expressa em cláusula aberta ou conceito indeterminado. Inexiste possibilidade prévia de fixar os limites quantitativos para a cobrança, além dos quais se caracterizaria o confisco, cabendo ao critério prudente do juiz tal aferição, que deverá se pautar pela razoabilidade. A exceção deu-se na Argentina, onde a jurisprudência, em certa época, fixou em 33% o limite máximo da incidência tributária não-confiscatória." (grifei) LUIZ EMYGDIO F. DA ROSA JR. ("Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário", p. 320, item n. 14, 10ª ed., 1995, Renovar), ao analisar o princípio constitucional que veda a utilização do tributo com efeito confiscatório, ressalta: "A vedação do tributo confiscatório decorre de um outro princípio: o poder de tributar deve ser compatível com o de conservar e não com o de destruir. Assim, tem efeito confiscatório o tributo que não

apresenta as características de razoabilidade e justiça, sendo, assim, igualmente atentatório ao princípio da capacidade contributiva." (grifei)O Código Tributário Nacional estabelece que a obrigação tributária é principal ou acessória (art. 113), sendo que a obrigação acessória tem por objeto as prestações positivas ou negativas previstas na legislação instituidora da obrigação acessória no interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos (art. 113, 2º). LUIZ EMYGDIO ROSA JR conceitua a obrigação acessória como sendo aquela que: "(...) visa a atender aos interesses do fisco no tocante à fiscalização e arrecadação dos tributos e corresponde a qualquer exigência feita pela legislação tributária que não seja o pagamento do tributo. Assim, a mencionada obrigação pode consubstanciar uma obrigação de fazer (declaração de bens, exibição de livros, prestação de informações, etc..) ou obrigação de não fazer (não destruir documentos e livros obrigatórios pelo prazo exigido por lei, tolerar exame em livros e documentos, não impedir a fiscalização, etc.)." (Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário, 10ª ed. Renovar, pág. 452). Na esteira do que decidiu o Supremo Tribunal Federal, a efetiva verificação de confisco depende da análise do caso concreto. É inegável a importância da multa punitiva para a União Federal, como meio de coibir a prática da sonegação fiscal. Todavia, é imprescindível verificar se as ações adotadas no interesse da arrecadação estão em consonância com outros direitos previstos na Constituição da República, especialmente o direito de propriedade. Na esteira do que decidiu o Supremo Tribunal Federal, a efetiva verificação de confisco depende da análise do caso concreto. Há que se reconhecer que o percentual de multa de 75% tem sido considerado abusivo pelo Supremo Tribunal Federal, por violação à vedação de utilização do tributo com efeito de confisco e por violação à capacidade contributiva (RE n. 492.842/RN). Veja-se: "DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão que reduziu, de 75% para 20% do valor principal, o montante da multa moratória imposta ao contribuinte. Sustenta a União que a multa é mera penalidade pecuniária não abarcada pela vedação constitucional do art. 150, IV, o qual somente se aplicaria a tributos (fls. 271-282). É antiga a orientação da Segunda Turma no sentido de que a multa moratória, quando estabelecida em montante desproporcional, tem feição confiscatória e deve ser reduzida (cf. RE 91.707, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 29.02.1980, e RE 81.550, rel. min. Xavier de Albuquerque, DJ de 13.06.1975). Esse entendimento foi confirmado pelo Pleno por ocasião do julgamento da ADI 551 (rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, a Corte concluiu que a multa tem caráter confiscatório quando revela desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica. Eis a ementa dessa decisão: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 2.º E 3.º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA. A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal. Ação julgada procedente. Ação julgada procedente." Por outro lado, o Tribunal já decidiu que multas estabelecidas nos percentuais de 20% ou 30% do valor do imposto devido não são abusivas nem desarrazoadas, portanto não implicam necessariamente ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Nesse sentido: RE 239.964 (rel. min. Ellen Gracie, DJ de 09.05.2003) e RE 220.284 (rel. min. Moreira Alves, DJ de 10.08.2000). Dessas orientações não divergiu o acórdão recorrido. Do exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso". Brasília, 28 de

setembro de 2006. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator RE 492842 / RN - RIO GRANDE DO NORTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA Julgamento: 28/10/2006 Publicação DJ 22/11/2006 PP-00103 Partes RECTE.(S): UNIÃO ADV. (A/S): PFN - MARCOS ALEXANDRE TAVARES MARQUES MENDES RECDO.(A/S): CIEMARSAL-COMÉRCIO INDÚSTRIA E EXPORTAÇÃO DE SAL LTDA ADV.(A/S): NICACIO LOIA DE MELO NETO E OUTRO(A/S) Por isto a redução da multa punitiva para o percentual de 20% (vinte) por cento se mostra devida e compatível com a Constituição Federal.3. Dispositivo Ante o exposto, julgo o incidente com resolução de mérito, com base no art. 269, inc. I, do CPC, para acolhendo o pedido formulado por Nadim Remaili (excipiente) para reduzir a multa punitiva de 75% (setenta e cinco por cento) que lhe foi aplicada para o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o montante do tributo devido, e rejeitando o pedido deduzido pelo embargante para declarar a ocorrência da prescrição e para afastar os juros aplicados na correção do débito. Em consequência desta sentença, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário atingido por esta decisão judicial (parte da multa punitiva aplicada) até que haja o trânsito em julgado, após o que o crédito ora anulado restará definitivamente anulado ou integralmente mantido. Condeno a exequente em honorários de advogado que fixo em 20 % (vinte por cento) sobre o valor do crédito tributário excluído por força desta sentença. Incabível a fixação de honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública, tendo em vista a incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, sobre o montante do crédito tributário remanescente. Facultado prosseguimento com relação ao crédito remanescente. PRI.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 09/06/2014 ,pag 838/871