



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.04.01.063415-0/RS

RELATOR : **JUIZ LEANDRO PAULSEN**
APELANTE : **GRADANY DO BRASIL S/A COMPENSADOS E MOVEIS**
ADVOGADO : **Diogenes Zadinello**
: **Dorvalino Tizatto e outros**
APELADO : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
ADVOGADO : **Joao Carlos Chiesa**

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos do Devedor opostos contra execução fiscal promovida pelo INSS. A Embargante sustenta a inconstitucionalidade da Lei nº 8.212/91, em seus artigos 20, 21, 22 e 30, que instituiu as contribuições sociais incidente sobre o salário-contribuição de seus funcionários e avulsos e sobre pagamentos a empresários e autônomos, seus bem como da contribuição denominada de Salário-Educação antes da edição da Lei nº 9.424/96, sendo indevidos os valores recolhidos a esse título no período de 1988 a 1996. Defende a inexigibilidade da contribuição social para o INCRA das empresas urbanas ante à falta de previsão legal, pois a Lei nº 8.212/91 só elenca atividades rurais para o enquadramento das empresas como contribuinte obrigatória da Previdência Social Rural. Aduz que a exigência de multa moratória em percentuais até 60% é confiscatória e não deve ultrapassar o patamar de 10% prevista para as relações comerciais ou de 2% para as relações de consumo, porquanto mais benéfica ao contribuinte. Refere que a utilização da taxa SELIC afronta o art. 1º do Decreto nº 2.626/33, art. 161 do CTN e art. 192, § 3º da CF/88, os quais limitam os juros em até 12% ao ano. Afirma a nulidade da CDA face a sua ilíquidez por conter valores ilegais.

O MM. Magistrado julgou improcedentes os presentes embargos, condenando a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, já englobado nesta verba os honorários devidos na execução.

Apela a Embargante, reiterando os argumentos elencados na exordial. Acrescenta que foram aplicadas as Leis nºs 8.981/95 e 9065/95 no cálculo dos juros de mora, porém não foram citadas no termo da CDA, devendo ser decretada a nulidade da execução por falta requisitos legais e essenciais à validade do título Registra que a sentença deixou de aplicar a Lei nº 9.528/97 prevê a redução da multa aplicada entre percentuais de 40% e 50%. Assevera que o contribuinte pode ser considerado consumidor da Previdência Social, possibilitando adoção de multa de 2%.

O INSS apresentou contra-razões, alegando em preliminar, a intempestividade do apelo.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Subiram os autos a este Tribunal, vindo eles em regime de mutirão.
É o relatório.

Juiz LEANDRO PAULSEN
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.04.01.063415-0/RS
RELATOR : JUIZ LEANDRO PAULSEN
APELANTE : GRADANY DO BRASIL S/A COMPENSADOS E MOVEIS
ADVOGADO : Diogenes Zadinello
: Dorvalino Tizatto e outros
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : Joao Carlos Chiesa

QUESTÃO DE ORDEM

MULTA EXCESSIVA OU CONFISCATÓRIA

Dentre os pontos atacados no recurso, está o caráter confiscatório da multa moratória de 60%.

As contribuições cobradas dizem respeito às competências entre setembro de 1995 e junho de 1996. Vê-se da CDA que instrui a Execução Fiscal, dentre outros, os seguintes dados:

VALOR PRINCIPAL OU CONSOLIDADO: 98.540,96
MULTA: 59.124,54

Tenho que é inadmissível tolerar a aplicação de multa por simples inadimplemento no percentual de 60%. O reconhecimento da inconstitucionalidade da legislação que a estabelece, contudo, depende de maioria absoluta dos membros do órgão especial (no caso, da Corte Especial), conforme exigência constante do art. 97 da Constituição de 1988.

Sendo assim, submete a questão à consideração da Turma como questão de ordem.

Vejamos os fundamentos.

Dispõem a Lei 8.383/91 e a Lei 8.620/93, verbis:

Lei 8383/91

Art. 61. As contribuições previdenciárias arrecadadas pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) ficarão sujeitas à multa variável, de caráter não-relevável, nos seguintes percentuais, incidentes sobre os valores atualizados monetariamente até a data do pagamento.

I - dez por cento sobre os valores das contribuições em atraso que, até a data do pagamento não tenham sido incluídas em notificação de débito;

II - vinte por cento sobre os valores pagos dentro de quinze dias contados da data do recebimento da correspondente notificação de débito;

III - trinta por cento sobre todos os valores pagos mediante parcelamento, desde que requerido no prazo do inciso anterior;

IV - sessenta por cento sobre os valores pagos em quaisquer outros casos, inclusive por falta de cumprimento de acordo para o parcelamento.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Parágrafo único. É facultada a realização de depósito, à disposição da Seguridade Social, sujeito aos mesmos percentuais dos incisos I e II, conforme o caso, para apresentação de defesa.

Lei 8.620/93, que altera as Leis 8.212/91 e 8.213/91

Art. 4º As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social ficarão sujeitas à multa variável de caráter irrelevável, nos seguintes percentuais, incidentes sobre os valores atualizados monetariamente até a data do pagamento:

I - dez por cento sobre os valores das contribuições em atraso que, até a data do pagamento, não tenham sido incluídas em notificações de débito;

II - vinte por cento sobre os valores pagos dentro de quinze dias, contados da data do recebimento da correspondente notificação de débito;

III - trinta por cento sobre os valores pagos mediante parcelamento, desde que requerido no prazo do inciso anterior;

IV - sessenta por cento sobre os valores pagos em quaisquer outros casos, inclusive por falta de cumprimento de acordo para o parcelamento e reparcelamento.

Parágrafo único. A multa prevista no inciso III aplica-se também às contribuições não incluídas em notificações de débito e que sejam objeto de parcelamento.

Vê-se dos autos que, quando da lavratura da NFLD, foi aplicada a multa de 20% (dívida incluída em notificação de débito) e, posteriormente, quando da inscrição em dívida ativa, foi substituída pela multa de 60% (dívida não paga nem parcelada nos quinze dias posteriores à notificação).

Em ambas as situações, o que temos, é a simples mora, por menor ou maior tempo. Ou seja, está-se cobrando a multa de 60% em face do simples inadimplemento. A Autora não pagou o montante devido no prazo e foi notificada para fazê-lo com a multa de 20%, que restou elevada para 60% em razão, ainda, do simples não pagamento ou parcelamento após quinze dias da notificação.

Não é, pois, outra a razão da aplicação da multa senão o fato de a Autora não ter efetuado o pagamento do montante devido.

Ora, a multa implica a obrigação do infrator de verter montante correspondente do seu patrimônio para a satisfação do crédito constituído pela sua aplicação. Só se justifica como punição pelo ilícito, devendo guardar, por isso, pertinência com o grau da infração.

A cominação da multa deve ser adequada à busca do fim pretendido, necessária para atingi-lo e, ainda, proporcional.

Veja-se a lição de Humberto Bergmann Ávila:

“O postulado da proporcionalidade exige que o Poder Legislativo e o Poder Executivo escolham, para a realização de seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais. Um meio é adequado se promove o fim. Um meio é necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

E um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca.” (Teoria dos Princípios, Malheiros, 2003, p. 102)

Por certo que a multa inibe o cometimento da infração, portanto é medida adequada, e que é necessária, eis que a opção, e.g., por restrições a direitos como meio inibitório implicaria ofensa inadmissível à livre iniciativa. O problema surge é na chamada proporcionalidade estrita, eis que a multa deve ser proporcional à infração cometida, sob pena de violação ao direito de propriedade do contribuinte ao ofender abusivamente o seu patrimônio sem razão suficiente para tanto.

Uma multa de 60% não é, sempre e necessariamente, em si e por si, inconstitucional. Tudo dependerá da infração que através se pretende prevenir/punir. Pode-se entender que as sanções contra formas variadas de fraudes tributárias, em que dolosamente o contribuinte atua no sentido de iludir o Fisco, visando a deixar de pagar o que deve, possa exigir multa de tal calibre, ou até maior. Isso porque, nesses casos, a má-fé do contribuinte e sua ação deliberada de subtrair ao conhecimento do Fisco o seu crédito exija uma sanção elevada, que efetivamente iniba o contribuinte, submetendo-o ao risco de punição de tal monta que não lhe valha a pena corrê-lo.

Em face da simples mora, contudo, a cominação e aplicação de multa de 60% mostra-se absolutamente descabida. Basta referir – ainda que inaplicável em matéria tributária – que as multas contratuais em relações de consumo receberem, por força de lei, um teto de 2%. Não que se pretenda reduzir as multas moratórias em matéria tributária a tal patamar. Mas é um indicativo no sentido de que o legislador não admite que a simples punição pela mora implica uma sobrecarga demasiada.

O simples inadimplemento pode ter inúmeras causas, dentre as quais, se terá, normalmente, a falta de recursos financeiros para o cumprimento, em dia, das obrigações. Mas impor ao contribuinte, que já suporta correção/juros no pagamento atrasado, uma multa muito elevada implica desvirtuar a função da multa moratória, que passa de sanção pela mora, com vista a inibir a infração, a uma afronta descabida ao patrimônio do contribuinte.

Não há dúvida de que o planejamento da execução orçamentária do Poder Público exige um regramento dos ingressos, de modo que se saiba quando haverá a disponibilidade dos recursos, e que se justifica a imposição de multa no caso de descumprimento, pelo contribuinte, dos prazos estabelecidos para o pagamento de tributos. Mas há que haver proporcionalidade entre a infração e o percentual cominado e exigido como penalidade.

A multa moratória de 60% mostra-se excessivamente onerosa e abusiva, revelando extrema desproporcionalidade, com o que se conclui que implica violação ao direito de propriedade do contribuinte, protegido pelo artigo 5º, caput e XXII, da Constituição Federal.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

De fato, são inadmissíveis as multas excessivamente onerosas, insuportáveis, irrazoáveis. O princípio da proporcionalidade e a proteção devida ao direito de propriedade impedem se possa reconhecer validade a uma multa moratória de 60%. O descompasso entre o ilícito e a punição cominada é gritante.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal tem admitido, ainda, na censura às multas tributárias abusivas, a invocação do próprio artigo 150, IV, da Constituição, como o fez na ADInMC 1.075/DF, Min. Celso de Mello, jun/98, em que afastou multa tida por confiscatória.

Quanto ao embasamento da inconstitucionalidade, vejam-se os precedentes do Supremo Tribunal Federal abaixo, em que, para o afastamento de multas, foram invocadas a proporcionalidade, para a conclusão sobre a violação ao direito de propriedade e, também, a vedação da utilização do tributo com efeito de confisco:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2º E 3º 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.” (STF, Plenário, unânime, ADIn 551, relator o Min. Ilmar Galvão, out/2002)

“O Tribunal deferiu, com eficácia ex nunc, medida cautelar em ação direta ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio – CNC, para suspender, até decisão final da ação, a execução e aplicabilidade do art. 3º, § único, da Lei 8.846/94, que prevê, na hipótese de o contribuinte não haver emitido a nota fiscal relativa a venda de mercadorias, prestação de serviços ou operações de alienação de bens móveis, a aplicação de multa pecuniária de 300% sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestado. Considerou-se juridicamente relevante a tese de ofensa ao art. 150, IV, da CF (Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ... IV utilizar tributo com efeito de confisco;). ADInMC 1.075-DF, rel. Min. Celso de Mello, 17.6.98.” (Informativo 115 do STF)

Note-se que o STF também já reduziu multas desproporcionais. Isso porque tanto a instituição de tributos como a previsão de multas devem conformar-se não apenas ao princípio da legalidade mas também aos demais princípios, sob pena de invalidade. Não é o fato de a multa estar prevista em lei que dispensa a análise da validade do dispositivo.

Vejamos os precedentes:





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

“ICM. REDUÇÃO DE MULTA DE FEIÇÃO CONFISCATÓRIA. – Tem o S.T.F. admitido a redução de multa moratória imposta com base em lei, quando assume ela, pelo seu montante desproporcionado, feição confiscatória. – Dissídio de jurisprudência não demonstrado. Recurso extraordinário não conhecido.” (STF, 2ª T., RE 91.707/MG, rel. Min. Moreira Alves, dez/1979) Obs: neste acórdão, o Min. Relator refere o precedente do STF no RE 81.550/MG.

“... 2) Multa moratória de feição confiscatória. Redução a nível compatível com a utilização do instrumento da correção monetária. ...” (STF, 2ª T., RE 81.550/MG, rel. Min. Xavier de Albuquerque, mai/1975) Obs: do voto condutor, vê-se: “... Conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para julgar procedente o executivo fiscal, saldo quanto à multa moratória que, fixada em nada menos de 100% do imposto devido, assume feição confiscatória. Reduzo-a para 30% (trinta por cento), base que reputo razoável para a reparação da impontualidade do contribuinte.”

Há longo tempo, como visto, o Supremo Tribunal Federal reduziu multas moratórias de 100% para 30%.

Note-se que o Supremo, nesses casos, não se limitou a afastar a multa tida como confiscatória. Reconheceu a legitimidade da punição pela mora, expurgando-a, apenas, do excesso que se mostrou desproporcional à infração.

De fato, que o legislador impôs a punição pelo não-pagamento do tributo no prazo é indiscutível. Que tal punição, através de multa, é possível, também não há dúvida. A questão todo, pois, não está na imposição ou não de multa, mas na sua graduação. Daí as decisões no sentido de expurgar o excesso, reduzindo a multa para patamar admissível. Ou seja, o legislador pretendida punição de 100% - ou, como no caso, de 60% -, permitindo-se, contudo, em face da proporcionalidade e da vedação do confisco, a exigência de multa em percentual inferior. Quem pode o mais, pode o menos. Por certo que a previsão legal de punição de 100% abrange uma punição inferior, viabilizando, pois, a simples redução.

O percentual de 2%, estabelecido por lei para as relações de consumo, é, por certo, inaplicável à matéria tributária, além de ficar aquém do necessário para inibir a infração.

Uma multa moratória de 10%, nem tão leve que seja insignificante nem demasiado pesada, parece-me, seria o mais adequado. Mas não estamos, aqui, cuidando de estabelecer o percentual ideal e, sim, de simplesmente reduzir a penalidade a patamar que, embora ainda pesado e superior ao que seria de se desejar, não agrida a Constituição.

Tenho que, atualmente – e já à época dos dispositivos legais questionados –, o limite para a observância da proporcionalidade e para a inocorrência de ofensa à vedação do confisco deva ser estabelecido, para as multas simplesmente moratórias, em 20%, não mais do que isso. Note-se que o tributo é pago com correção monetária e juros (separadamente ou através da





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

aplicação de índice híbrido como a SELIC), de modo que a multa não vem cumprir tal função. Vem, apenas e tão-somente, punir pelo cometimento da infração.

A legislação, aliás, tem fixado o teto de 20% para as multas moratórias devidas relativamente aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme se vê do art. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa diária de 0,33% limitada a 20%. Tem-se, pois, uma referência importante.

A par disso, não se pode reduzir a multa moratória a percentual inferior a 20% eis que o Supremo Tribunal Federal, recentemente, já se pronunciou aceitando tal percentual como válido.

“IPI. MULTA MORATÓRIA. ART. 59. LEI 8.383/91. RAZOABILIDADE. A multa moratória de 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido, não se mostra abusiva ou desarrazoada, inexistindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Recurso extraordinário não conhecido.” (STF, 1ª Turma, unânime, RE n. 239.964, rel. Min. Ellen Gracie, abr/2003)

Tenho, pois, por inconstitucionais os dispositivos legais arrolados no que diz com a cominação da multa de 60% para a situação de simples mora, impondo-se que se afaste o excesso no que desborda da proporcionalidade, autorizando a cobrança no patamar máximo de 20%.

Assim, proponho a Turma que seja suscitado, para julgamento pela Colenda Corte Especial, **incidente de argüição de inconstitucionalidade** do art. 61, IV, da Lei 8.383/91 e do art. 4º, IV, da Lei 8.620/93, por violação aos arts. 5º, caput e inciso XXII, e 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

É como voto.

Juiz LEANDRO PAULSEN
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.04.01.063415-0/RS
RELATOR : JUIZ LEANDRO PAULSEN
APELANTE : GRADANY DO BRASIL S/A COMPENSADOS E MOVEIS
ADVOGADO : Diogenes Zadinello
: Dorvalino Tizatto e outros
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : Joao Carlos Chiesa

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. MULTA MORATÓRIA DESPROPORCIONAL E CONFISCATÓRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, CAPUT E INCISO XXII, E 150, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. REDUÇÃO PARA 20%. SUSCITADO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Multa simplesmente moratória de 60% mostra-se excessivamente onerosa, desproporcional e abusiva, assumindo inadmissível caráter confiscatório. Redução para 20%.

2. Suscitado incidente de argüição de inconstitucionalidade em relação ao art. 61, IV, da Lei nº 8.383/91 e do art. 4º, IV da Lei nº 8.620/93, por violação aos artigos 5º, *caput* e inciso XXII e 150, IV da Constituição Federal, a ser decidido pela Corte Especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, suscitar incidente de argüição de inconstitucionalidade, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 05 de novembro de 2003.

Juiz LEANDRO PAULSEN
Relator

