ATO ADMINISTRATIVO — MULTA — CONTRÔLE JURISDICIONAL

— A multa administrativa pode ser punitiva ou moratória podendo, no primeiro caso, ser apreciada pelo Judiciário a sua graduação.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

João dos Santos Neves *versus* Estado de São Paulo
Agravo de petição n.º 93.055 — Relator: Sr. Desembargador
BANDEIRA DE MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 93.055, da comarca de Rio Claro, em que é agravante João dos Santos Neves, sendo agravada a Fazenda do Estado: Acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao agravo.

Trata-se de agravo de petição à decisão do MM. Juiz, em executivo movido pela Fazenda do Estado contra contribuinte, para haver o pagamento de impôsto de vendas e consignações no valor de Cr$ 156.353,00 e mais a multa, correspondente a duas vêzes o valor do tributo de Cr$ 313.909,40, por infração ao regulamento fiscal. Concorda o contribuinte em pagar o impôsto como condenado, mas se rebela quanto à exigência da multa, pois a sua falta, alega, se deu em virtude de aperturas financeiras, sem qualquer intuito, todavia, de sonegação, tanto que as vendas e as compras foram regularmente registradas nos livros próprios do executado, o que possibilitou ao exeqüente apurar o tributo em atraso. Não obstante, no agravo, concorda, mesmo, com o pagamento da multa, porém não a imposta em assento nos arts. 16 e 27, § 2.º, do Livro I do Código de Impostos e Taxas (Decreto n.º 22.022, de 1953) e arts. 35, § 1.º, *a* e *b*, e 43 do Livro I do Código de Impostos e Taxas (Decreto n.º 22.022, de 1953), mas a prevista pela Lei n.º 2.958, de 2 de janeiro de 1955. Na verdade, tão-sòmente para tal efeito recorreu da sentença. Isso porque a multa fiscal é uma pena administrativa, e, portanto, as novas leis que diminuam o seu alcance punitivo, ainda que de caráter pecuniário, devem ter efeito retroativo. Ora, êste último texto reduziu a multa que lhe foi cominada, por falta de pagamento de impôsto sôbre vendas e consignações, se devidos sôbre apurações regularmente registradas nos livros próprios. Exatamente a sua situação. Já a Fazenda do Estado sustenta que a multa fiscal não tem caráter punitivo, porém correspondente a uma reparação civil. Realmente, a natureza jurídica da multa fiscal tem suscitado controvérsia entre os doutos, uns tomando aquela posição e outros esta. Todavia, parece, tôda a verdade se não acha com ne-

nhum dêles, visto que a multa fiscal pode existir por dois fundamentos distintos: como pena administrativa, por envolver o ato do contribuinte uma contravenção das leis, com objetivo de fraudar o Fisco, através da sonegação do devido, ou, simplesmente, uma sobretaxa, a título de reparação civil, pela mora, ou por obrigar a providências extras para a sua cobrança. Não obstante, em qualquer das hipóteses, constitui um crédito a favor do Erário Público, que nasce no momento da sua aplicação, automática, em virtude de prescrição legal, ou através de cominação por autoridade fiscal competente, em cumprimento, outrossim do texto de direito. Por isso, Paul Roubier entende não terem caráter retroativo as novas leis dispondo de forma mais benigna sôbre as multas, como, ao contrário, ocorre com as leis penais (cf. *Les Conflits de Lois dans les Temps*, vol. II, pás. 498/499, ano 1933). Contudo, êsse crédito fiscal tem causa jurídica diferente, supõe suporte fáctico diverso. Daí se impor soluções díspares para circunstâncias que se não confundem. A multa sobretaxa, mesmo quando percentual tem base fixa. Já a multa punitiva, de regra, admite escalas, em atenção ao grau de infração. Certo, o art. 141, § 29, da Constituição federal, diz que a lei penal só retroagirá quando beneficiar o réu. A penalidade administrativa com ela se não confunde. Porém, por outro lado, o art. 202 da Magna Carta prescreve que os tributos serão graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte. Esta graduação enfeixa, não só o tributo pròpriamente dito, como a multa fiscal punitiva, que a êle adere. Dentro do critério legal, não só o Poder Executivo, como o Poder Judiciário, podem fazer uso dela. Êsse princípio da gradatividade possibilita a redução, na conformidade dos quadros fiscais, da aplicação do *quantum* da multa, dosando-a tendo em vista cada caso em exame. Admite-se, assim, a variação da multa, segundo a percentagem mais acertada, como mesmo sua exclusão, se comprovada a inexistência da má-fé, ante o seu intuito punitivo, de penalidade fiscal. Verifica-se que o legislador havia englobado na rubrica de sonegação qualquer falta de pagamento de impôsto de vendas e consignações, sujeitando o infrator à multa prevista pelos arts. 16 e 27, § 2.º, do Livro I do Código de Impostos e Taxas (Decreto n.º 8.255, de 1937) e arts. 35, § 1.º, *a* e *b*, e 43 do Livro I do Código de Impostos e Taxas (Decreto n.º 22.022, de 1953). Posteriormente, distinguiu entre as hipóteses de não pagamento, por sonegação, das de não pagamento por outras quaisquer razões, desde que haja regularmente registrado as operações comerciais nos livros próprios, ante a promulgação da Lei n.º 2.958, de 1955, que previu, para esta última hipótese, multa bem menor que as consignadas naqueles textos. Veio à luz quando ainda se discutia o mérito da multa aplicável ao contribuinte agravante. Pede o executado, por isso, alcance a sua situação, ou melhor, tendo em vista dito diploma, se lhe aplique a multa de 50% sôbre o valor do impôsto por êle devido, isto é, ao efetivar-se a cobrança executiva dêste, no valor de Cr$ 156.353,00, acrescente-se apenas a importância de Cr$ 78.176,50, a título de multa. É de se dar provimento, pelas razões desenvolvidas, ao agravo, para reduzir-se a multa de Cr$ 313.909,40 para Cr$ 78.176,50, acrescida de 20%, em virtude da sua cobrança judicial, obrigando-se o contribuinte ao pagamento tão-sòmente de uma multa percentual fixa.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 23 de abril de 1959 — *Edgar de Moura Bittencourt*, Presidente — *O. A. Bandeira de Melo*, Relator — *Sílvio Barbosa* — *Pedro Chaves*.