IMPÔSTO — MULTA DE MORA — EXECUTIVO FISCAL

— É válida a cominação de multa sôbre dívida fiscal inscrita para a cobrança judicial.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Rafael Campos Santamarta *versus* Fazenda do Estado
Agravo de petição n.º 123.267 — Relator: Sr. Ministro NOGUEIRA GARCEZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 123.257, da comarca de São Paulo, em que é nidade o contribuinte que, bem ciente agravada Fazenda do Estado, sendo recorrente Juízo *ex officio*: Acordam, em Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao agravo do executado e, por maioria de votos, dar provimento ao recurso de ofício, para elevar para 50% o acréscimo de inscrição de dívida. O Terceiro juiz negava provimento também ao recurso necessário.

Trata-se de executivo pelo qual a Fazenda do Estado cobra a quantia de NCr$ 6.674,94, a título de impôsto sôbre circulação que o executado deixou de pagar no período de 7/3 a 30/6/1967, multa aplicada por esta infração e acréscimo legal de 50%.

A ação foi julgada procedente em parte porque o magistrado reduziu de 50 para 20% o acréscimo relativo à inscrição da dívida.

Houve recurso de ofício e agravo do réu, êste pleiteando o cancelamento da multa, com base no art. 234 do Decreto n.º 47.763, de 1967.

O agravo se processou com contraminuta e despacho de sustentação e os autos subiram com oportuno preparo.

O caso não era de relevação ou redução da multa.

Sem dúvida o dispositivo acima referido permitiu que se reduzissem ou mesmo se cancelasem as penalidades relativas a infrações cometidas nos 6 primeiros meses a contar da vigência da lei que criou o impôsto sôbre circulação de mercadorias.

Mas essa faculdade é para ser exercida nos casos em que, não havendo dolo ou malícia do contribuinte, o julgador se capacite de que a infração resultou da perplexidade ou insegurança oriundos da má interpretação do nôvo sistema tributário, então no início de sua aplicação.

Evidentemente, não sendo êsse o caso, não se há de tratar com benignidade o contribuinte que, bem ciente de que devia o impôsto (tanto que registrou as operações tributáveis), deixou de recolhê-lo nas épocas oportunas.

Entendimento diverso levaria a injusto tratamento, beneficiando o infrator que, voluntàriamente, reteve consigo por mais de 2 anos o que era devido à Fazenda e colocando-o em posição vantajosa ao do contribuinte que cumpriu a lei, pagando seus tributos em dia.

Ademais, como bem observa a Fazenda, citando o Prof. Rubens Gomes de Souza, a mora não deixa de ser uma das formas de fraude fiscal, definida esta "como tôda ação ou omissão destinada a evitar ou retardar o pagamento de um tributo, ou a pagar tributo menor que o devido" (*Compêndio da Legislação Tributária*, p. 113).

Ora, a ocorrência de fraude afasta a possibilidade da aplicação do mencionado art. 234 do Decreto n.º 47.763.

No tocante à redução do acréscimo

legal impõe-se o provimento do recurso necessário.

Tal acréscimo, de 50%, decorre de imperativo de lei (art. 95 da Lei número 4.507, de 1957, modificado pelo artigo 19 da Lei n.º 9.546, de 23/11/1966) não podendo, por isso mesmo, ser excluído da condenação.

Como reiteradamente têm decidido esta e outras Câmaras dêste eg. Tribunal, tal lei não é inconstitucional, nem é exato que o acréscimo nela referido apenas se destine ao pagamento de honorários advocatícios.

Nessas condições, não deve o Judiciário, sobrepondo-se ao legislador, que expressamente determina sejam os débitos de 50% quando inscritos para cobrança executiva, negar aplicação à norma válida.

Assim, nega-se provimento ao agravo do réu e provê-se o recurso de ofício. Custas na forma da lei.

Tomaram parte no julgamento também os Ministros Assis Moura e Nóbrega de Salles, vencido em parte.

São Paulo, 7 de julho de 1969 — Nogueira Garcez, Pres. e Relator.