MULTA FISCAL — MASSA FALIDA

— É exigível a multa fiscal do contribuinte falido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* Massa Falida de Artefatos de Madeira Califórnia Ltda. Recurso extraordinário nº 80 817 — Relator: Sr. Ministro Cunha Peixoto

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 12 de agosto de 1975. *Eloy José da Rocha,* Presidente. *Cunha Peixoto,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: — A Fazenda do Estado de São Paulo ajuizou executivo fiscal contra Massa Falida de "Artefatos de Madeira Califórnia Ltda.", visando o recebimento de ICM, multa e acréscimos devidos pela falta de recolhimento do tributo na época própria.

A ação foi julgada procedente, em parte, determinando o Juiz a exclusão da multa, nos termos do art. 23 da *Lei de Falência,* decisão que mereceu confirmação do eg. Tribunal de São Paulo.

Inconformada, a Fazenda do Estado pede recurso extraordinário com apoio nos permissivos constitucionais das letras *a* e *d* do art. 119, inciso III, da Carta Magna, sustentando, em partinência à letra *a,* que o julgado recorrido desconheceu, no cancelar a multa, o poder de tributar da Fazenda Estadual, consagrado no art. 6º da Constituição Federal, além de divorciar-se da letra dos arts. 113, 141, 142, 156 e 184 do *Código Tributário* que unidos, não permitem a abolição da pena pelo judiciário quando regularmente lançada pelas autoridades administrativas; em relação à letra *d* traz a recorrente acórdão do eg. Tribunal Federal de Recursos com esta síntese decisória: "a multa fiscal, não sendo pena e sim indenização, pode ser validamente exigida à massa falida", e pronunciamento do Supremo Tribunal Federal,

segundo o qual "inclui-se no crédito habilitado em falência a multa fiscal simplesmente moratória; não a com efeito de pena administrativa." (RE 75 301-SP, relator o Sr. Ministro Bilac Pinto, *in Diário da Justiça* de 29.06.73).

A Procuradoria-Geral da República assim se manifestou: "o acórdão recorrido decidiu que a multa fiscal, irrogada, tem efeito de pena administrativa e, assim, era inexigível da massa falida, por decorrência do art. 23, parágrafo único, item III, da *Lei de Falências.*

Em casos absolutamente idênticos, o Supremo Tribunal Federal vem negando provimento aos agravos regimentais interpostos, bem como não tem conhecido dos recursos extraordinários (RE nº 80 065-SP, Rel. Ministro Bilac Pinto, *DJ* 07.03.75; RE nº 80 098-SP, Rel. Ministro Bilac Pinto, DJ 07.03.75; RE nº 80 126-SP, Rel. Ministro Bilac Pinto, DJ 07.03.75; RE nº 80 152, Rel. Ministro Xavier de Albuquerque, DJ 12.02.75; RE 80 515-SP, Rel. Ministro Bilac Pinto, DJ 04.11.75; Ag. Reg. nº 59 361-SP, Ministro Bilac Pinto, DJ 04.11.74; Ag. Reg. nº 59 683-SP, Rel. Ministro Antonio Neder, DJ 21.03.75; Ag. Reg. nº 60 051-SP, Rel. Ministro Rodrigues Alckmim, DJ 27.09.74; Ag. Reg. nº 60 055-SP, Rel. Ministro Antonio Neder, DJ 23.03.75; Ag. Reg. nº 60 067-SP, Rel. Ministro Bilac Pinto, DJ 06.12.74; Ag. Reg. nº 60 070-SP, Rel. Ministro Antonio Neder, DJ 23.03.75; Ag. Reg. nº 60 073-SP, Rel. Ministro Bilac Pinto, DJ 06.12.74; Ag. Reg. nº 60 968-SP, Rel. Ministro Djaci Falcão, DJ 28.02.75; Ag. Reg. nº 61 367-SP, Rel. Ministro Djaci Falcão, DJ 21.02.75; Ag. Reg. nº 61 368-SP, Rel. Ministro Djaci Falcão, DJ 28.02.75 e Ag. Reg. nº 61 426-SP, Rel. Ministro Djaci Falcão, DJ 28.02.75."

Se não se negar seguimento (art. 22, § 1º, do Regimento Interno), o recurso extraordinário não merece ser conhecido, pois o acórdão recorrido está de acordo com a *Súmula* 192."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto (Relator): I — Não houve violação dos arts. 6º, 13, § 1º, e 23, inciso II da Emenda 1/1969. O art. 6º enumera os Poderes da União, independentes e harmônicos vedando a delegação de atribuições. O art. 13, § 1º, confere aos Estados todos os poderes que lhes não sejam vedados pela Constituição Federal. O art. 2º, inciso II, atribui à competência estadual o ICM e caracteriza esse tributo. Nenhum desses três cuida de multa nem diz que ela é exigível em qualquer hipótese.

II — Não houve, também, denegação de vigência dos arts. 141, 142, 156 e 188 do *Código Tributário Nacional.* O primeiro diz não poder o funcionário dispensar o crédito proveniente do tributo nos casos especificados no Código Tributário. O segundo diz competir à autoridade administrativa a constituição do crédito tributário desde o fato gerador até a penalidade cabível. O terceiro dispõe sobre os privilégios do crédito tributário sobre os bens do sujeito passivo na massa falida e o último arrola as causas de extinção do crédito tributário.

Nenhum deles tem pertinência na controvérsia sobre a exclusão das multas na falência, ou seja, a questão jurídica federal motivadora deste Recurso Extraordinário.

Não conheço pelo inciso *a.*

III — Quanto ao inciso *d,* uns padrões são do próprio Tribunal que prolatou o venerando acórdão recorrido. Nenhum acatamento à *Súmula* 291 ou ao art. 305 do Regimento Interno foi prestado em relação aos demais padrões.

IV — Resta, então, a *Súmula* 191 e, nesse ponto a preliminar envolve o mérito.

Reza esse verbete: "inclui-se no crédito habilitado em falência a multa fiscal simplesmente moratória." Faz-se referência ao art. 23, parágrafo único, nº III, da *Lei* nº 7 661 (*Lei de Falência*) que estatui: art. 23, ... parágrafo único — Não podem ser reclamadas na falência: I ... II ... III — as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

A referência do verbete 191 indica julgados de 1961 e de 1963, todos anteriores ao *Código Tributário Nacional*, que é a Lei nº 5 172, de 25.10.66, e, também, posteriores à lei de correção monetária.

A leitura do art. 23, parágrafo único da *Lei de Falência* não distingue entre as infrações das leis administrativas.

Por outro lado, como adverte Fernando Sainz de Sujanda, *"siempre que una norma juridica contempla una posible conculcación del ordem juridica, y asocia a la conducta infractora una pena, estamos en presencia, a mi entender, de una norma penal, y como tal la hemos calificar. Es indiferente, per tanto, que la norma aparezca alojada en una ley de las que se llaman administrativas, en una ley de las que llaman penales, e en una de las que se llaman tributarias. El modo de calificar la ley es, en cierto modo, algo accesorio y formal. Lo sustantivo es la naturaleza de la norma. Esta será juridico penal, donde queira que se formula, si contempla una infración y asocia a esa infracción una sancion o pena. E neste sentido, pienso que las normas penales están distribuidas en el ordinamento positivo en toda clase de leyes, y que son penales, aunque no aparescan en las leyes que ahi se designen, precisamente porque son normas que contemplan infracciones y que establecen penas."* (Hacienda y Derecho, *Madrid, 1962, vol. II, p.* 210).

Não modifica a situação haver o § 3º do art. 113 transformado em obrigação principal a acessória pelo simples fato de sua inobservância, porque o *nomen juris* não altera a situação jurídica e a penalidade, embora se incorpore ao principal para efeito de cobrança, não deixa nunca de ser pena.

Conseqüentemente, encontra-se ela sob a égide do art. 23, parágrafo único, inciso III, da *Lei Falimentar*.

A multa mesmo moratória constitui uma medida punitiva e, se cobrável no concurso falimentar, seria paga pelos demais credores. Seria pena a ser aplicada a terceiro, o que é contra as normas de direito.

E, na pior hipótese, adotou interpretação razoável para o art. 23, parágrafo único, III, depois da vigência do *Código Tributário Nacional*. Assim, a *Súmula* 191 não favorece o recorrente, porque se alterou o direito vigente ao tempo de sua edição.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal também não conheceu, em plenário, de casos rigorosamente idênticos no recurso extraordinário de São Paulo, como recorrente: 80 093, 80 123, 80 134, 80 147 e 80 185, relatados pelo Ministro Bilac Pinto.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 80 817 — SP — Rel., Ministro Cunha Peixoto. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Joanna Panhor Crosta). Recda., Massa Falida de Artefatos de Madeira Califórnia Ltda.

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmim e Cunha Peixoto. Procurador-Geral da República, Dr. Henrique Fonseca de Araújo