

P A R E C E R
PGFN/CRJ/Nº 3572/2002

Tributário. Não incidência de multa fiscal sobre a massa falida. Entendimento jurisprudencial consolidado.

Não incidência da multa fiscal moratória na falência por se tratar de penalidade administrativa. Impossibilidade de incidência de multa fiscal sobre a massa falida.

Aplicabilidade dos Enunciados das Súmulas nºs 192 e 565, ambos do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a determinar a dispensa de apresentação de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos.

I

O escopo do presente Parecer é analisar a possibilidade de se promover, com base no inciso II, do artigo 19, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e no Decreto nº 2.346, de 10.10.1997, a dispensa de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos, com relação às decisões que afastaram a incidência da multa fiscal sobre a massa falida.

2. Este estudo é feito em razão da existência de decisões reiteradas de ambas às Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de seu Colendo Órgão Especial, contrárias ao entendimento esposado pela Fazenda Nacional, bem como em face do que estabelecem os Enunciados das Súmulas nºs 192 e 565, ambos do Egrégio Supremo Tribunal Federal que dispõem, *verbis*:

“Enunciado nº 192 da Súmula do STF – Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal simplesmente moratória”

“Enunciado nº 565 da Súmula do STF – A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência”

II

3. Objetivando o não pagamento da multa fiscal moratória, exigida em sede de execução fiscal, quando decretada a falência da empresa executada, várias ações foram propostas por contribuintes contra a Fazenda Nacional visando a exclusão da sua cobrança.

4. Assim, em razão do consolidado entendimento jurisprudencial firmado tanto pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, como também pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, após o advento da Carta Política de 1988, a Fazenda Nacional não vem obtendo êxito com relação à cobrança da multa fiscal na falência, cujas decisões, em sua esmagadora maioria, apontam no sentido da sua inexigibilidade.

5. Com efeito, as mencionadas decisões se apóiam no entendimento de que na falência a supressão da multa fiscal moratória decorre da necessidade de não se afetar os credores, tendo em vista o princípio de que a pena não pode passar da pessoa do infrator, ou seja, tem o intuito de evitar que essa penalidade recaia sobre terceiros alheios à infração – credores habilitados no processo falimentar.

6. Portanto, é bem de ver que após a edição do Enunciado da Súmula nº 565, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal não mais alterou seu rumo, sendo certo que a edição dessa Súmula veio a reafirmar o entendimento consagrado anteriormente na Súmula nº 192, da mesma Corte.

7. Desta feita, na esteira do entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que firmou posição no sentido de que a multa fiscal não incide no processo de falência, pois sua aplicação acarretaria na punição dos credores habilitados na falência e não na punição do falido, porquanto o patrimônio alcançado pela multa estaria vinculado à satisfação dos créditos daqueles.

8. Esse entendimento decorre, como dito anteriormente, do princípio da pessoalidade da pena e parte do pressuposto segundo o qual a multa fiscal moratória comporta feição punitiva.

9. Não obstante o posicionamento jurisprudencial maciço aponte no sentido da inexigibilidade da multa fiscal em falência, cumpre ressalvar o fato de que esse entendimento não se estende à concordata, tampouco à liquidação extrajudicial.

10. Assim, de molde a ilustrar o que foi aduzido até aqui, revela-se oportuna a transcrição da ementa do acórdão proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 151.229/PR, publicada no DOU de 12 de março de 2001, cujo Relator foi o Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO DE PEÇANHA MARTINS, julgado à unanimidade de votos pela Colenda **Primeira Seção** do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, vazada nos seguintes termos, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA CONCORDATÁRIA COM POSTERIOR DECLARAÇÃO DE FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - AFASTAMENTO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO.

- Tratando-se de empresa em regime de concordata com posterior decretação de falência, há que ser afastada a exigência da multa moratória, no intuito de evitar que tal penalidade recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, alheios à infração (EREsp. 169.727/PR).

- Embargos de divergência rejeitados.”

11. Em outra oportunidade, a mesma Colenda **Primeira Seção** do Egrégio Superior Tribunal de Justiça reiterou o seu entendimento, conforme se infere da ementa do acórdão proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 169.727/PR, publicada no DOU de 30 de outubro de 2000, cuja Relatora foi a Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado à unanimidade de votos pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, vazada nos seguintes termos, verbis:

“EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ICMS. EMPRESA EM REGIME DE CONCORDATA COM POSTERIOR DECLARAÇÃO DE FALÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 192, 565, DO STF.

A norma do art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei n.º 7.661/45, que exclui da falência as multas penais e administrativas, não tem aplicação na concordata, que não sujeita a empresa ao regime de

liquidação, razão pela qual o pagamento das ditas penalidades não se reflete senão sobre o próprio concordatário, não alterando os índices fixados para o saldo das contas de seus credores quirografários.

Cuidando-se de empresa em regime de concordata com posterior declaração de falência, deve-se afastar a exigência da multa moratória, no intuito de evitar que essa penalidade recaia em terceiros alheios à infração - credores habilitados no processo falimentar.

Tal entendimento é corroborado pelas Súmulas 192 e 565 do Pretório Excelso, que assim dispõe, respectivamente: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa." "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Embargos de Divergência rejeitados." (grifos acrescidos)

12. É ainda bem de ver que a Colenda **Primeira Turma** do Egrégio Superior Tribunal de Justiça partilha da mesma tese esposada pela Primeira Seção, conforme se depreende da ementa de acórdão tirada para o julgamento do Recurso Especial nº 255.678/SP, em que foi Relator o Exmo. Sr. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, que com a mão sempre firme e a sensibilidade jurídica que lhe são constantes assim consignou, *verbis*:

“Tributário. Multa Fiscal. Concordata. Falência. Incidência. CTN, artigos 97, VI, 111 e 112, II. Decreto-Lei nº 7661/45 (Súmulas 192 e 565/STF). Na pertença da "massa falida" é inexigível a multa fiscal, porém, incidindo na concordata. Outrossim, transformada a concordata em falência descabe a imposição em comento. Precedentes jurisprudenciais interativos. Recurso provido.”

13. Em reforço ao que foi aduzido até aqui, bem como para demonstrar a uniformidade de entendimento no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, revela-se pertinente a demonstração do entendimento esposado pela sua Colenda **Segunda Turma**, conforme se depreende da leitura da ementa de acórdão abaixo transcrita, tirada para o julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - AGA nº 219.151/PR, publicado no DOU de 27 de março de 2000, em que foi Relatora a Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI, *verbis*:

“Tributário. Agravo no Agravo de Instrumento. Comercial. Massa Falida. Cobrança de Multa Fiscal. Não incidência. Súmulas 192 e 565 do STF. Precedentes STJ. Súmula 83/STJ. Desprovemento do Recurso.”

III

14. Dimana da leitura dos Enunciados das Súmulas nºs 192 e 565, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como dos v. acórdãos acima transcritos, a firme posição tanto do Egrégio Supremo Tribunal Federal como também do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, contrárias ao entendimento da Fazenda Nacional acerca da matéria.

15. Por essa razão, impõe-se reconhecer que todos os argumentos que poderiam ser levantados em defesa dos interesses da União vem sendo reiteradamente afastados pelas decisões da Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, circunstância que conduz à conclusão acerca da impossibilidade de modificação do seu entendimento.

16. Nesses termos, não há dúvida de que futuros recursos nesta e em outras ações, que versem sobre o mesmo tema, apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário, sem nenhuma perspectiva de

sucesso para a Fazenda Nacional. Portanto, continuar insistindo nessa tese significará apenas alocar os recursos colocados à disposição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em causas nas quais, previsivelmente, não se terá êxito.

17. Cumpre, pois, perquirir se, em face do sobredito, e tendo por fundamento o disposto no art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e no art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, é possível e recomendável ser dispensada a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos. Ora, os artigos citados têm o seguinte teor:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:...

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda. ”

“Art. 5º. Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos. ”

18. Decorre dos dispositivos legais acima reproduzidos que a possibilidade de ser dispensada a interposição de recurso ou a desistência do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, pode ser exercida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mediante Parecer aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, observados os seguintes requisitos:

a) a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tenha competência para representar, judicialmente, a União, nas respectivas causas; e

b) haja decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência.

19. Examinando-se a hipótese vertente, desde logo, conclui-se que: I) nas causas em que se discute a incidência da multa fiscal na falência, a competência para representar a União é da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, já que se trata de matéria fiscal; e II) os Enunciados das Súmulas nº 192 e 565, do Supremo Tribunal Federal, bem como os venerandos acórdãos retromencionados manifestam a reiterada Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Destarte, há base legal para o Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional, com o imprescindível *agreement* de S. Exa. o Ministro de Estado da Fazenda, dispensar a interposição de recursos ou requerer a desistência dos já interpostos, na situação *sub examine*.

IV

20. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, recomenda-se sejam autorizadas pelo Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional a dispensa e a desistência dos recursos cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da incidência da multa fiscal moratória na falência.

21. Enfatize-se, apenas, o fato de que a dispensa de interposição de recursos ou a desistência dos já interpostos ocorre somente em relação à dispensa da multa fiscal moratória na

falência, não se aplicando o presente Parecer às hipóteses de multas fiscais moratória aplicadas em sede de concordata, como também em se tratando de liquidação extrajudicial.

22. Portanto, em face do exposto nos é lícito concluir no sentido da possibilidade de dispensa de interposição de recursos ou da desistência dos já interpostos, somente nas hipóteses de decisão judicial que excluir a incidência da multa fiscal moratória sobre a massa falida, desde que inexistia outro fundamento relevante.

É o parecer.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 24 de outubro de 2002.

CASTRUZ CATRAMBY COUTINHO

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo.

Submeto à apreciação do Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 24 de outubro de 2002.

MARÚCIA COELHO DE MATTOS MIRANDA CORRÊA

Coordenadora-Geral da Representação Judicial da
Fazenda Nacional

De pleno acordo com o Parecer e com as sugestões apresentadas. Submeta-se à apreciação do Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 25 de outubro de 2002.

DITIMAR SOUZA BRITTO

Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional

Aprovo.

Submeta-se à apreciação do Senhor Ministro de Estado da Fazenda para os fins da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e do Decreto nº 2.346, de 10.10.97.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 25 de outubro de 2002.

ALMIR MARTINS BASTOS

Procurador-Geral da Fazenda Nacional