

SÚMULA N. 250

É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata.

Referência:

EREsp	111.926-0-PR	(1ª S, 24.8.2000 – DJ de 4.6.2001)
EREsp	208.107-0-PR	(1ª S, 28.2.2001 – DJ de 4.6.2001)
REsp	41.928-0-SP	(1ª T, 24.8.1994 – DJ de 26.9.1994)
REsp	167.412-0-SP	(2ª T, 16.6.1998 – DJ de 14.9.1998)
REsp	178.427-0-SP	(2ª T, 1.9.1998 – DJ de 7.12.1998)
REsp	182.215-0-SP	(2ª T, 1.10.1998 – DJ de 3.11.1998)

Primeira Seção, em 24.5.2001.

DJ de 22.6.2001, p. 163.

Republicado no DJ de 19.9.2001.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 111.926 – PR**

(Registro n. 97.0049494-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Embargante: Estado do Paraná
Advogados: César Augusto Binder e outros
Embargado: Hermes Macedo S/A (em concordata preventiva)
Advogados: Luiz Carlos Javoschy e outros

EMENTA: Tributário – Multa moratória – Concordata.

1. Na interpretação do art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 – Lei de Falências –, não cabe ao intérprete valer-se da norma do art. 112, II, do CTN.

2. O dispositivo da lei tributária tem cabimento quando houver dúvida na aplicação da lei.

3. Dispositivo da Lei Falimentar que se dirige em benefício dos credores, mecanismo que, em relação à concordata, por não haver patrimônio comum, seria em benefício do próprio infrator, o inadimplente.

4. Embargos de divergência recebidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, receber os embargos de divergência, vencidos os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Garcia Vieira, José Delgado e Francisco Peçanha Martins. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Francisco Falcão, Franciulli Netto, Nancy Andriighi e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 24 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. O Estado do Paraná interpôs embargos de divergência contra acórdão da Primeira Turma que negou provimento a recurso especial, ficando assim resumido o julgado:

“Processual Civil e Tributário. ICM. Execução movida pela Fazenda Pública. Embargos. Embargante em concordata. Exclusão da multa moratória. Possibilidade.

1. Na espécie, encontrando-se a ora recorrida em concordata, evidenciando-se, destarte, a dificuldade de saldar as suas dívidas, é viável o afastamento da exigibilidade da multa moratória, consoante o art. 112 do CTN e seguindo corrente jurisprudencial oriunda do Pretório Excelso.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido.” (fl. 127).

Em verdade, o acórdão impugnado deu interpretação extensiva ao art. 23, § 2º, inciso II, da Lei de Falências, divergindo do entendimento da Segunda Turma, a qual, pelo relato do Ministro Ari Pargendler, não se aplica o art. 23, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 no processo de concordata, como espelha a ementa seguinte:

“Tributário. Multa fiscal. Concordata. O motivo que inspirou o artigo 23, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, excluindo as multas fiscais do processo de falência, foi o de evitar que essas penalidades fossem suportadas por terceiros alheios à infração; esse tratamento não se justifica no processo de concordata, porque implicaria em favorecer o próprio infrator.” (REsp n. 9.571-RJ, Segunda Turma, STJ, Rel. Min. Ari Pargendler, publicado no DJU de 20.11.1995, p. 39.572) (cópia em anexo). (fl. 131).

Esclarece o Recorrente que o STF tem entendimento semelhante à tese adotada pela Segunda Turma, tendo, inclusive, rescindido julgado em que a Corte deu ao art. 23, parágrafo único, da Lei de Falências, interpretação extensiva.

Por fim, adverte que a interpretação extensiva, para os seus adeptos, arrima-se no artigo 112 do CTN.

Admitidos os embargos de divergência, deixou o Embargado de contra-arrazoar o recurso (fl. 169), tendo o Ministério Público Federal opinado pela improcedência dos embargos.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Configurada está a divergência entre as teses jurídicas, eis que a Primeira Turma, com interpretação que se diz mais benéfica ao contribuinte (art. 112 do CTN), aplica às empresas em regime de concordata o benefício constante do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências.

A Segunda Turma, acompanhando a ortodoxia do STF, restringe a aplicação da norma, de sorte a só excluir a multa moratória nas hipóteses de falência.

Advirto que esta Primeira Seção já teve oportunidade de examinar o tema que se traz para decisão, em sessão de 26.5.1999, oportunidade em que ficou assim decidido:

“Processual Civil e Tributário. ICM. Execução movida pela Fazenda Pública. Embargos. Embargante em concordata. Exclusão da multa moratória. Possibilidade.

1. Na espécie, encontrando-se a ora recorrida em concordata, evidenciando-se, destarte, a dificuldade de saldar as suas dívidas, é viável o afastamento da exigibilidade da multa moratória, consoante o artigo 112 do CTN, e seguindo corrente jurisprudencial oriunda do Pretório Excelso. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e recebidos, para fazer prevalecer o v. acórdão paradigma.” (EREsp n. 181.709-SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, decisão por maioria, publicado no DJ de 17.12.1999, p. 314).

Tenho proclamado, em várias oportunidades, que este é um Tribunal de precedentes, cuja finalidade constitucional é uniformizar a jurisprudência, não havendo lugar para que se insista com teses ultrapassadas.

Entretanto, na hipótese, a Seção firmou o entendimento acima exposto, por maioria de um voto apenas, tendo votado com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Peçanha Martins.

Restaram vencidos os Ministros Aldir Passarinho Junior, Hélio Mosimann e Humberto Gomes de Barros. Registre-se a ausência do Ministro Milton Luiz Pereira.

Diante da composição inteiramente nova deste Órgão fracionário, anima-me trazer para reexame a tese exposta.

Ao proclamar o seu entendimento, em favor da interpretação extensiva, firmou-se o Relator, Ministro José Delgado, nos pontos seguintes:

a) aplicação do art. 112, II, do CTN, comando que determina seja dada interpretação mais benigna ao contribuinte; e

b) precedente do STF em favor da tese;

Na oportunidade em que proferiu o voto de desempate, o Ministro Peçanha Martins assim manifestou-se:

“Srs. Ministros, voto em favor da cidadania, ou seja, dos devedores e dos credores quirografários. A concordata não é senão uma espécie do gênero falência, e não teria sentido que aquele favor conferido pela lei aos comerciantes para evitar o processo de quebra, isto é, a extinção da empresa, fosse onerado com a cobrança de multa. Não vejo por que fazer a diferença. Aliás, disse isso na Seção quando conversávamos sobre a matéria; acompanhei a maioria, externando, porém, o meu ponto de vista. A não-cobrança da multa é uma forma de fazer com que a concordata tenha maiores possibilidades de êxito. Afinal, o que se verifica, inclusive com a interferência econômico-financeira do Estado, é sempre a tentativa da reabilitação das empresas com a manutenção dos empregos. Considerando que a concordata é espécie da falência, é uma das características do estado falimentar, não vejo porque fazer a distinção em prejuízo, no caso, dos devedores, dos credores quirografários, dos empregados, do próprio Estado.

Esta a razão por que, desempatando, acompanho o Sr. Ministro-Relator.”

Postos os argumentos em favor da tese até aqui vencedora, passo a expor o meu pessoal entendimento.

Em relação ao disposto no art. 112, II, do CTN, dispositivo âncora para a interpretação extensiva que veio a prevalecer, entendo pertinente transcrever o comando legal em sua inteireza:

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I – ...

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;”

A regra acima transcrita, não se pode olvidar, consagra o velho princípio do **in dubio pro reu**, de forte cunho social, mas só tem pertinência quando há dúvida quanto à extensão dos efeitos.

Não é a hipótese do art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661, de 21.6.1945, assim redigido:

“Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência:

I – ...

III – as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.”

Temos, portanto, que não há na hipótese dúvida alguma, porquanto o comando transcrito dirige-se à *falência* e não à *concordata*.

O segundo ponto de apoio para o voto-condutor do aresto desta Seção e que veio a prevalecer, quando do julgamento do recurso especial nestes autos, é o precedente do STF, constante no RE n. 110.399-SP, relatado pelo saudoso Ministro Carlos Madeira, que vem sendo o ponto de apoio para a divergência, sem atentarem os intérpretes para o fato de que o julgado não vingou na Corte Maior, eis que foi rescindido na Ação Rescisória n. 1.316-SP, julgada em 5.3.1993, sendo Relator o Ministro Ilmar Galvão, a qual ficou assim ementada:

“Ação rescisória. Acórdão que excluiu multa fiscal da responsabilidade de concordatária, mediante interpretação extensiva da norma do art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Alegada violação aos arts. 97, inc. VI; 111 e 112, inc. II, do Código Tributário Nacional, e ao art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei de Falências.

A norma do art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei n. 7.661/1945, 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 reflète senão sobre o próprio concordatário, não alterando os índices fixados para o saldo das contas de seus credores quirografários.

Caso em que a decisão impugnada aplicou normas jurídicas que a espécie não comportava.

Configuração da hipótese do art. 485, V, do CPC.

Procedência da ação.” (Relator Ministro Ilmar Galvão, publicada no DJU de 7.5.1993, p. 8.328) (cópia em anexo). (fls. 133/134).

Comungando com a preocupação enfatizada pelo Ministro Peçanha Martins, no judicioso voto de desempate, preocupa-me também a cidadania e, em nome dela, proponho que se faça uma interpretação teleológica, na busca do pensamento científico da norma.

Neste contexto, reporto-me ao voto do Ministro Ari Pargendler, apontado como acórdão paradigma, para dizer que o legislador dispensou a multa fiscal na falência, porque não quis impor aos credores a sanção, eis que o acervo seria o responsável pelo pagamento, diminuindo assim a cota-parte dos credores. Em outras palavras, a sanção (multa) seria imposta aos credores, quebrando o princípio de que a pena não poderá passar da pessoa do infrator.

Na concordata, diferentemente, ensina o Ministro Ari Pargendler, após receber as lições do Professor **Sampaio de Lacerda** na obra citada – Manual do Direito Falimentar, Editora Freitas Bastos, 2ª ed., 1961, p. 196 –, a supressão da multa beneficiaria apenas a pessoa do concordatário, ou seja, aquele que não honrou pontualmente os seus compromissos, funcionando como injustificável benesse a quem não fez por merecer, seja como comerciante, seja como cidadão. Afinal, a concordata é um paliativo da lei para evitar um mal maior, mas só é aplicada quando há um descompasso no empreendimento, o que leva a uma desordem social.

No STF o tema foi abordado dentro do mesmo enfoque, colhendo-se do voto do Ministro Ilmar Galvão, na ação rescisória, o entendimento de que a falência, como medida preventiva de prejuízo, objetiva impedir a dissipação dos bens do devedor, os quais garantem aos credores quirografários o recebimento parcial dos seus créditos.

Na concordata, diferentemente, não há execução coletiva, não há rateio do ativo, mas um ajuste para pagamento diferido e escalonado, cujo ônus da multa não atinge os credores.

Observa-se que, no julgamento da rescisória, o STF foi unânime quanto ao entendimento, afastando ainda a aplicação do artigo 112, parágrafo único, II, do CTN.

Por todas as razões aqui apresentadas, recebo os embargos para que prevaleça a tese constante do acórdão paradigma, ou seja, a incidência da multa em concordata.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Sr. Presidente, o tema já foi bastante debatido no julgamento anterior, não obstante a existência daquela peculiaridade de ter sido transformada em falência a concordata que ali se tratava. Por isso, há unanimidade para o não-reconhecimento da incidência da multa. Peço vênia à Ministra Eliana Calmon para dela divergir, como já disse na antecipação que fiz do voto relativo aos outros embargos em que havia pedido vista.

Os fundamentos que já foram apresentados pelo Ministro José Delgado, a meu ver, são pertinentes. A primeira decisão do Supremo Tribunal Federal foi tomada em ação rescisória de sua competência originária, evidentemente por desafiar acórdão daquela Corte, que se estava a reexaminar, fazendo-se ali a interpretação de dispositivo infraconstitucional somente nessa circunstância. Agora, diante do enfoque que se dá ao tema em recurso especial e sendo desta Corte a competência para dele conhecer, há que se fazer, penso, uma nítida opção entre ser cabível ou não a interpretação que se está emprestando aos arts. 23, III, da Lei de Falências, e 112, II, do Código Tributário Nacional.

A meu ver, o fundamento da compreensão da Primeira Turma estendendo a não-incidência da multa à concordata – com manifestações, também, na Segunda Turma, do Ministro Francisco Peçanha Martins e, posteriormente, alterada a composição, até com decisão unânime que lá tomamos, que agora está sendo revista por alguns de seus integrantes – continua irresponsável, não obstante a manifestação do Supremo Tribunal Federal na ação rescisória aqui mencionada. Isso porque, Sr. Presidente, se trata, como disse, de uma opção na interpretação dos aludidos dispositivos legais.

Tanto num instituto como noutro, na falência e na concordata – e aqui

foi muito bem ressaltado –, procura-se a estabilidade das relações comerciais e a exclusão expressa que a lei faz data de um decreto-lei de 1945, a chamada Lei de Falências. Àquela época vivia-se outra situação, se não de absoluta estabilidade econômica, mas bastante próxima dela, e ali, à evidência, se justificava o afastamento da multa pelos fundamentos aqui expostos em relação à falência e, possivelmente, a manutenção no tocante à concordata, quando não houve, pelo que conheço, necessidade de se interpretar a matéria de forma divergente. Os tempos mudaram, o País vive hoje uma crise econômica determinada por fatores inúmeros, encontrando-se, no bojo dessa crise, agravando-a, uma carga tributária no mínimo desproporcional à atividade econômica e a tudo que com ela se relaciona.

Penso, Sr. Presidente, que há espaço para as duas interpretações, e isso é uma questão de opção de cada um dos julgadores, até ideologicamente, para se ater à literalidade da lei ou encontrar campo para aplicação do art. 112, inciso II, do Código Tributário Nacional.

APARTE

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Sr. Ministro, V. Ex.^a me concede um aparte? Isso não é uma opção ideológica, porque a interpretação não tem nada com a ideologia. A interpretação consiste em regras de interpretar, regras inclusive objetivas, sinalizadas pelo CTN. Penso que se pode fazer até uma opção fora do CTN, mas não por um problema ideológico. Estou dizendo isso, porque fiz uma opção pelas regras objetivas que não têm nada de ideologia.

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Respeito profundamente o voto de V. Ex.^a, mas continuo pensando que posso fazer essa opção, e a faço por entender que é perfeitamente possível a interpretação que ora se dá ao dispositivo, pois, se, de um lado, o Supremo Tribunal Federal encontrou como fundamento o argumento de que, no caso da falência, a retirada da multa, sua não-incidência, se dá para não prejudicar os credores, o que não ocorreria na concordata, porque essa multa incidiria sobre o contribuinte, é justamente aí, com a devida vênia, que reside a minha opção, que faço com o objetivo, de alguma maneira, de contribuir para o encontro da estabilidade econômica, financeira, comercial e, em última análise, social que se pretende vigore no País, a meu ver, profundamente prejudicada com essa carga tributária excessiva, entre esses tributos multas do tipo que podem ser excluídas com fundamento no art. 112, II, do Código Tributário Nacional.

Por essas razões, Sr. Presidente, pedido vênia à Ministra-Relatora, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, peço licença à Sra. Ministra Nancy Andrighi e aos demais Ministros que estão aguardando, para antecipar o meu voto em face de que há muito debate a respeito da questão.

Todos sabem que sou filiado à corrente da chamada estabilidade jurisprudencial, embora aberto a que haja um processo de modificação de renovação quando os argumentos vêm no sentido de que há modificação da jurisprudência.

Os fundamentos que estou desenvolvendo são os mesmos descritos no julgamento dos EREsp nº 169.727-PR, que foram julgados anteriormente. Acrescento os fundamentos postos pelo Sr. Ministro Paulo Gallotti e pelo Sr. Ministro Garcia Vieira, a fim de poder elaborar o meu voto.

Apenas para destacar a missão do Superior Tribunal de Justiça, penso que, e sei que todos pensam dessa maneira, temos uma função didática e especialmente estabilizadora das decisões jurisprudenciais. Nossa função é unificar o Direito e garantir a autoridade da lei federal. Primeiro, unifica-se e, segundo, procura-se garantir a autoridade da lei federal. Por essa razão, é que, após a Constituição de 1988, este egrégio Tribunal modificou até um assunto sumulado do Supremo Tribunal Federal. V. Ex.^{as} estão bem lembrados que a Súmula n. 621 dizia, anteriormente, que “não enseja embargos de terceiros à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis”. A Seção de Direito Privado entendeu de modo diferente e já sumulou, em sentido contrário ao colendo Supremo Tribunal Federal, esse posicionamento. Isso a demonstrar que temos que assumir a nossa posição de intérpretes da legislação infraconstitucional sem nos submetermos a quaisquer outras disposições que não sejam aquela mensagem constitucional.

Antecipo o meu voto, porque sei que este assunto é de grande relevância para as empresas e para o Estado. Todos que compomos a Primeira e a Segunda Turmas sabemos das dificuldades que o Direito Tributário apresenta. Na minha visão, trata-se do ramo de Direito mais difícil de interpretar, que exige muito de nós operadores do Direito, que, além daquela formação para a qual estamos preparados, exige uma continuidade, um grande aperfeiçoamento nessa questão de interpretação. Essa é a nossa missão.

Penso que a Sra. Ministra Eliana Calmon não tem que pedir desculpas nem se penitenciar por estar suscitando esses problemas. Este é o momento dos problemas serem suscitados. S. Ex.^a, ao ter reaberto a discussão, não fez nada mais, nada menos, do que cumprir a sua missão de buscar o aperfeiçoamento jurídico. Não estamos de portas fechadas para a interpretação.

Na minha opinião, é até louvável fazermos novas discussões. Mas, que se faça um processo aberto de renovação de posição, que fique bem claro que esta Seção, revendo os seus pontos de vista, reavaliando, meditando, em face de uma nova composição – não vamos também exigir que os novos ministros que cheguem a esta Casa apenas sigam orientações postas, porque eles podem muito bem trazer novas idéias e contribuir para o aperfeiçoamento do Direito –, tem que pensar primeiramente naquilo que está consagrado e analisar, meditar, para que não sejamos culpados pela chamada instabilidade jurisprudencial que, hoje, infelizmente, está instalada em campo de Direito Tributário ainda pelo Superior Tribunal de Justiça.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira compartilha dessa minha opinião, e creio que todos nós. Isso se justifica, porque somos jovens, o Superior Tribunal de Justiça tem dez anos de existência. Sempre digo, o Superior Tribunal de Justiça tem a idade da minha segunda neta, e ela todo dia necessita receber influências, conselhos para ser formada. Não exigiremos que tenhamos já uma consolidação jurisprudencial e um pensamento interpretativo consolidado como já o tem o Supremo Tribunal Federal com mais de cem anos de existência.

APARTE

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): E não terá. Uma das acusações que se faz ao Supremo Tribunal Federal é que ele nunca a revê, mesmo que a sociedade mude.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Concordo. Realmente, estamos em um centro de transformações. Precisamos fazer essas revisões com o máximo de cuidado, com o máximo de cautela.

APARTE

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Explico a V. Ex.^a que chamei à colação a decisão do Supremo Tribunal Federal não porque entendo

que este Tribunal fique amesquinhado em razão de uma interpretação do Supremo Tribunal Federal, mas estou convicta de que o que ele interpretou infraconstitucionalmente, não interpretará mais, porque o fundamento do voto do de V. Ex.^a é exatamente o do voto dado pelo Sr. Ministro Carlos Madeira, e este já perdeu o seu pé de apoio, porque foi rescindido.

O Sr. Ministro José Delgado: Mas continuam as linhas mestras de fundamentação.

Então, eminente Presidente, é com essas razões que quero pedir para antecipar o meu voto e com essas propostas de que, cada vez mais, as nossas discussões se acentuem, mas que estejam sempre ligadas a que uma mudança jurisprudencial possa causar um mal muito maior às partes, trazendo-lhes uma insegurança, do que o pensamento já assentado.

Observem V. Ex.^{as} que – já disse e repito – fico muito preocupado quando temos quatro súmulas em que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento completamente em sentido contrário ao que aqui discutimos; quer dizer, ou nos apressamos, ou o Supremo Tribunal Federal não interpretou bem, ou interpretamos mal, ou interpretamos bem e o Supremo Tribunal Federal interpretou mal. O jurisdicionado não entenderá como é que um assunto de Direito Tributário foi sumulado por nós e o Supremo Tribunal Federal entendeu diferentemente.

O que levo à comunicação de V. Ex.^{as} é que, na semana passada, conversando com os membros do Conselho de Contribuintes, comecei a defender arduamente a nossa jurisprudência assentada, através de mais de 2.000 acórdãos, de que a decadência tem o prazo de cinco anos e mais cinco, quando fui surpreendido com a informação de que, na semana anterior, minha Seção reformara essa decisão – não tinha participado da sessão nem o Sr. Ministro Franciulli Netto. Apresentaram-me um acórdão dessa Seção em que foi dito que era Relator o Sr. Ministro Ari Pargendler e, precipitadamente, disse que havia algum engano, porque o Sr. Ministro Ari Pargendler não fazia parte da Seção. Mas ocorre que S. Ex.^a tinha vindo julgar um processo a que estava vinculado há muito tempo, e eu não sabia. As razões de fundamentação me foram apresentadas sem nenhum conteúdo de que era um processo de revisão de fundamentação. Só tive que dizer que, infelizmente, tinha esse posicionamento agora da Primeira Seção, que o desconhecia. Esse fundamento devia ser um posicionamento adotado pela Seção e reservá-lo para uma maior manifestação **a posteriori**. Citei a nossa jurisprudência, tanto ao lado do contribuinte quanto ao do Estado, pois a temos dos dois lados.

A minha manifestação é no sentido de que, em todo o processo de revisão de nossos temas, devemos ter o máximo de cuidado e pensar muito na missão que este Superior Tribunal de Justiça tem a desenvolver, ou seja, de estabilidade jurisprudencial.

Peço vênia para acompanhar o voto divergente, rejeitando os embargos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de discussão acerca da aplicação de multa moratória no processo de concordata.

O Embargante traz o aresto embargado, da lavra do Ex.^{mo} Sr. Ministro José Delgado, o qual negou provimento a recurso do Estado do Paraná. No acórdão firmou-se entendimento no sentido de que, estando a empresa então recorrida em processo de concordata, a ela seria aplicável o afastamento da exigibilidade da multa moratória.

Entendeu o Ministro-Relator que seria o caso de aplicar à espécie o art. 112 do Código Tributário Nacional, de acordo com a jurisprudência firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, e do próprio STJ.

Como paradigma, apresenta o Embargante à colação processo relatado pelo Ex.^{mo} Sr. Ministro Ari Pargendler. Segundo este precedente, o dispositivo do art. 23, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, alude ao processo falimentar. E mais. Que o fundamento da exclusão da multa, qual seja o de não onerar ainda mais os credores quirografários, pois que recairiam sobre a massa falida, não tem pertinência no caso da concordata, por não perder o concordatário a disponibilidade sobre os seus bens, recaindo, portanto, o encargo da multa, sobre ele próprio, e não sobre os seus credores.

Aduz ainda o Embargante que o Pretório Excelso tem entendimento consoante com a sua tese, tanto que rescindiu julgado em que havia dado ao aludido dispositivo da lei falimentar interpretação extensiva.

Entendo como procedente a divergência afirmada.

De início, é de se considerar que a posição do Supremo Tribunal Federal, como é de conhecimento geral, modificou-se por ocasião do julgamento da Ação Rescisória n. 1.316-SP. Ficou assentado o entendimento de que a exclusão da multa refere-se tão-somente à falência. Isso em virtude do já debatido argumento de que o objetivo da norma, ao afastar a multa da reclamação na falência, buscou proteger o patrimônio que vai servir de

garantia ao direito dos credores, o que não subsiste na concordata. Assim se verifica do acórdão cuja ementa a seguir se transcreve, **in verbis**:

“Ação rescisória. Acórdão que excluiu multa fiscal da responsabilidade de concordatária, mediante interpretação extensiva da norma do art. 23, parágrafo único, inc. III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Alegada violação aos arts. 97, inc. VI; 111 e 112, inc. II, do Código Tributário Nacional, e ao art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei de Falências.

A norma do art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei n. 7.661/1945, 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.

Caso em que a decisão impugnada aplicou normas jurídicas que a espécie não comportava.

Configuração da hipótese do art. 485, V, do CPC.

Procedência da ação. (AR n. 1.316-SP, DJ de 7.5.1993, p. 8.328, Rel. Min. Ilmar Galvão).”

Os institutos de falência e concordata possuem diferenças, especialmente na parte que interessa ao caso presente. Trato da administração dos bens por parte do comerciante que sofre a falência ou beneficia-se da concordata.

Na quebra, o que vai saldar os débitos do falido é o patrimônio, a massa falida. Esta fica sob a administração do síndico. Decerto, é curial que, com a cobrança de multa, não há cobrança do falido, mas da massa, e, portanto, é enfraquecida a garantia dos credores.

Assim esclarece **Trajano de Miranda Valverde**, ao comentar o tema:

“Não podem também ser reclamadas na falência as importâncias correspondentes às penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

São sanções penais de ações ou omissões, pelas quais respondem pessoalmente os seus autores. Podem vir, ou não, acompanhadas de outra cominação e tomam, tanto no Direito Penal, quanto no Direito Tributário, e em outros ramos do Direito Público, o nome de multas.

Funcionam como meio coercitivo sobre a pessoa do devedor e convertem-se, em regra, no Direito Penal, em prisão.

A proibição, que figura no nosso Direito Falimentar desde a Lei n. 2.024, de 1908, provém da lei alemã sobre falências que, no § 63, n. 3, ordena a exclusão do concurso dos créditos por apenas pecuniárias, porquanto, se eles pudessem ser incluídos na falência, feririam não tanto o devedor, quanto os credores dela, contrariando, ainda hoje, o princípio, que não necessita estar mais nos Códigos, de que a responsabilidade penal é absolutamente pessoal.” (cf. Comentários à Lei de Falências, 4ª ed., Revista dos Tribunais, 1999, p.p. 210/211).

Vale, ainda, trazer o escólio de **José da Silva Pacheco**:

“Os motivos determinantes dessa regra residiam no fato de que se à falência concorressem créditos provenientes de penas impostas ao falido, este, pessoalmente, deveria responder, mas não os credores concursais da falência, que nada tinham ou teriam a ver com tais penas.” (cf. Processo de Falência e Concordata, 5ª ed., Ed. Forense, 1988, p. 320).

A concordata, a seu turno, constitui-se num dilargamento de prazos e concessão de facilidades para o pagamento de dívidas concedido ao comerciante, para que viabilize a satisfação dos débitos e a continuidade de funcionamento do estabelecimento comercial. O concordatário permanece com a administração de seus bens, ainda que sobre a fiscalização do comissário. A imposição da multa, portanto, não vai acarretar diminuição das quantias devidas. O direito dos credores continua incólume. Neste ponto vale evidenciar excerto do voto proferido pelo Ex.^{mo} Sr. Ministro Ilmar Galvão, no julgado proveniente do Pretório Excelso, aqui já referido:

“Com efeito, nas concordatas, o pagamento de multas não se reflete senão sobre o próprio concordatário, não alterando os índices fixados para os saldos das contas de seus credores quirografários.

Distinguindo-se, por essa forma, os dois institutos, não sobra espaço para admitir-se que, no dispositivo sob apreciação, a Lei Falimentar diz menos do que pretende dizer, ao restringir à falência a exclusão das multas administrativas, única hipótese de cabimento de interpretação que, ultrapassando a expressão que decorre da literalidade de seu texto, pudesse abranger, em seu sentido, as concordatas.”

Há diferença nas duas figuras. Numa, as dívidas hão de ser adimplidas nas forças da massa falida. Diminuir esse montante para o pagamento de multa decerto transfere o ônus para os credores.

Noutra, a satisfação do crédito não se garante por um patrimônio estático. Não se duvida que a garantia dos credores de um comerciante concordatário é o seu patrimônio. Trata-se, no entanto, de uma situação em que há a continuidade nas atividades mercantis, e, portanto, possibilidade de geração de riqueza. O benefício da exclusão da multa atingiria o concordatário, e não os seus credores.

Sob outro ângulo, não há olvidar a disposição legal vigente. O art. 23 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 foi expresso quanto à hipótese de exclusão do crédito referente às penas decorrentes de infrações de lei penal e administrativa. Não foi mencionada a concordata, que, insisto, possui aspectos diferenciais em relação à falência, o que faz concluir que não se trata de hipótese de interpretação da lei tributária, como pensam os que aludem à aplicação do art. 112, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Tal artigo inflete quando há dúvida nas circunstâncias de sua aplicação. Ora, a lei é expressa, pelo que entendo não ser caso de incidência do dispositivo interpretativo.

Acolho, pois, os embargos, acompanhando a Ex.^{ma} Sra. Ministra-Relatora, no sentido de que seja aplicada a multa moratória à Empresa-concordatária.

É o voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Sr. Presidente, retifico o meu voto para acolher os embargos em função do precedente.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, **data venia** do voto da Relatora, voto no sentido de rejeitar os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, acrescento que farei juntar cópia de voto anteriormente proferido sobre a matéria.

“ANEXO

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 190.102-SP
(Registro n. 2000.0024434-1)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Relator p/ acórdão: Ministro Milton Luiz Pereira
Embargante: Estado de São Paulo
Procuradores: Aylton Marcelo Barbosa da Silva e outros
Embargado: Cromaton Indústria e Comércio de Plásticos Ltda
Advogados: Renato de Luiz Júnior e outro

VOTO-CONDUTOR
(REsp n. 177.827-SP – VOTO-VISTA)

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sob o manto de dúvidas, pareceu-me conveniente refletir solitariamente a respeito do tema: consideradas as disposições do artigo 23, parágrafo único, inciso III, Decreto-Lei n. 7.661/1945, a exigência, ou não, na execução fiscal contra concordatária, da multa decorrente do inadimplemento de obrigação fiscal.

Nesse amplo contexto, o Sr. Ministro-Relator, interpretando aquelas disposições legais e sob a réstia do art. 112, CTN, comemorando precedentes jurisprudenciais, votou provendo o recurso para desconstituir v. acórdão que estadeou a legalidade da incidência da multa moratória, embora a devedora estivesse amparada pelos benefícios da *concordata preventiva*.

De pronto, pois, verifica-se que a questão litigiosa fulcral não guarda similitude com aquela versada em outros recursos, nos quais, supervenientemente (artigo 462, CPC), foi declarada a falência, interpretando o art. 23, parágrafo único, inciso III, Decreto-Lei n. 7.661/1945 e aplicando-se as Súmulas n. 192 e 565-STF.

Por essas vias, acessa-se que a jurisprudência, desta Corte e do Excelso Supremo, quanto à *concordata*, revela precedentes variando a compreensão sobre a incidência, ou não, da multa fiscal moratória (p. ex.: RE n. 110.399-0-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, **in** DJU de 27.2.1987; AR n. 1.316-6-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, **in** DJU de 7.5.993; REsps n. 9.571, **in** DJU de 20.11.1995; 41.928, **in** DJU de

26.9.1994; 167.412-SP e 38.997; EDREsp n. 38.089, in DJU de 28.11.1994).

No pertencente à *massa falida*, a falar da exigibilidade na concordata, prevalecem julgados excluindo a predita multa; confira-se: REsps n. 181.709-SP e 182.215-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, in DJU de 13.10.1998 e 3.11.1998.

Fazendo-se o confronto entre os julgados trazidos pela lembrança, apesar da divergência, assentou inexigibilidade na *concordata* e, uniformemente, na *falência*. Em frente dessa realidade, ganha significância anotar o seguinte:

(...)

‘A falência tem a natureza da medida preventiva do prejuízo, para impedir a dissipação dos bens do devedor, que são a garantia comum dos bens credores. Mas é também um processo de execução extraordinária e coletiva, sobre a generalidade daqueles bens, com o objetivo de circunscrever o desastre econômico do devedor e igualar os credores quirográficos: daí a inexigibilidade da multa, que refletiria no montante da massa a ser partilhada com os credores.

Na concordata, porém, não há a execução extraordinária e coletiva, que caracteriza a falência, pois se trata de um ajuste para pagamento aos credores do comerciante em crise, com a garantia dos seus bens, mas assegurada a continuidade de seus negócios. A exigência da multa fiscal não afeta, de forma direta, os credores. Daí não se referir o art. 23, parágrafo único, da Lei de Falências, à concordata, mas tão-só à falência.’ (voto-condutor no RE n. 110.399-SP, ferindo o ponto adstrito a inexigibilidade da multa na falência, in RTJ 120, p. 1.326).

Essas idéias estão bem compreendidas no REsp n. 182.215-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado assim ementado:

‘Tributário. Multa fiscal. Concordata.

O motivo que inspirou o artigo 23, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, excluindo as multas fiscais do processo de falência, foi o de evitar que essas penalidades recaíssem em terceiros alheios à infração; esse tratamento não se justifica no processo de concordata, porque implicaria favorecer o próprio infrator. Recurso especial conhecido e provido.’ (in DJU de 3.11.1998).

Situa-se, assim, que são diferentes os motivos para a inexigibilidade ou incidência da questionada multa, nesse eito merecendo ser assinalado, com a transcrição da respectiva ementa, específico julgado, máxime cuidando-se de ação rescisória julgada pelo Pleno da Suprema Corte:

‘Ação rescisória. Acórdão que excluiu multa fiscal da responsabilidade de concordatária, mediante interpretação extensiva da norma do art. 23, parágrafo único, inc. III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Alegada violação aos arts. 97, inc. VI; 111 e 112, inc. II, do Código Tributário Nacional, e no art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei de Falência.

A norma do art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei n. 7.661/1945, que exclui da falência as multas penais e administrativas, não tem aplicação na concordata, que não sujeita a empresa no 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.

Caso em que a decisão impugnada aplicou normas jurídicas que a espécie não comportava.

Configuração de hipótese do art. 485, V, do CPC.

Procedência da ação.’ (AR n. 1.316-6-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno STF, unânime, in DJU de 7.5.1993).

Por oportuno, bem elucidando a questão, convém ressaltar a fundamentação do julgado:

(...)

‘O v. acórdão rescindendo, todavia, trilhou senda diversa, já que estendeu ao devedor concordatário a norma do art. 23, II, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, que exclui da falência ‘as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas’, sob a justificativa da necessidade de obviar-se o agravamento da situação do concordatário, interpretação essa que estaria autorizada no art. 112, II, do CTN.

Esse entendimento não encontra fomento nos dispositivos legais mencionados.

Realmente, como se sabe, a decretação da falência tem por conseqüência imediata a substituição do devedor insolvente por um organismo de natureza complexa, que é a massa falida, constituída, do ponto de vista subjetivo, pelos sujeitos de direito que compõem a comunhão dos credores, e, sob o aspecto objetivo, pelo patrimônio do devedor, afetado como garantia dos débitos.

Em tais circunstâncias, exigir da massa falida o pagamento de multas aplicadas ao falido é o mesmo que punir alguém por falta cometida por outrem, situação com que não se compadece o nosso sistema jurídico, orientado que é no sentido de que os efeitos da pena não devem ir além da pessoa do infrator.

Daí a razão de ser da norma do art. 23, parágrafo único, II, da Lei Falimentar, vedadora da reclamação, no processo de quebra, das penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

O mesmo não ocorre com a concordata, que não dissolve a sociedade mercantil e, conseqüentemente, não a sujeita ao regime de liquidação, conservando o devedor a administração dos seus bens e continuando com o seu negócio, sem solução de continuidade.

‘A exigência da multa fiscal – reconhece o próprio acórdão rescindendo – não afeta, de forma direta, os credores. Daí não se referir o art. 23, parágrafo único, da Lei de Falências, à concordata, mas tão-só à falência’.

Com efeito, nas concordatas, o pagamento de multas não se reflete senão sobre o próprio concordatário, não alterando os índices fixados para o saldo das contas de seus credores quirografários.

Distinguindo-se, por essa forma, os dois institutos, não sobra espaço para admitir-se que, no dispositivo sob apreciação, a Lei Falimentar diz menos do que pretende dizer, ao restringir à falência a exclusão das multas administrativas, única hipótese de cabimento de interpretação que, ultrapassando a expressão que decorre da literalidade de seu texto, pudesse abranger, em seu sentido, as concordatas.

Não obstante essa evidência, o v. acórdão rescindendo afastou a exigência da multa fiscal moratória da concordata, inspirando-se, para tanto, no art. 112, II, do CTN, conforme assinalado no voto do eminente Relator, **in verbis**:

‘Embora reconhecendo que tal dispositivo (art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências) somente é aplicável à falência, deu-se a ele interpretação extensiva, com supedâneo no inc. II, segunda parte, do art. 112 do CTN.’ (fl. 105).

Trata-se, entretanto, de dispositivo que recomenda seja interpretado da maneira mais favorável ao contribuinte a lei que define infrações, em caso de dúvida quanto à natureza ou extensão dos efeitos desta, e não a lei que impõe obrigações resultantes de multas fiscais.

No presente caso, onde não se controverte a respeito do acerto, ou não, da punição dada ao devedor remisso, mas tão-somente sobre a exigibilidade da multa que lhe foi aplicada, em face da concordata requerida, forçoso é reconhecer que a norma interpretativa do mencionado dispositivo não tem aplicação.

Assim, cede ela espaço ao princípio consagrado no art. 97, VI, do mesmo Código, segundo o qual somente a lei – e lei sujeita a interpretação literal (art. 111 do CTN) – pode estabelecer hipótese de dispensa de penalidade.

Ante tais considerações, é de ter-se por demonstrado que o v. acórdão rescindendo, para negar provimento ao recurso extraordinário, aplicou normas jurídicas incabíveis na espécie, quais sejam, os arts. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, e 112, II, segunda parte, do CTN, configurando-se, por esta forma, a hipótese do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que autoriza a sua rescisão.’

À sua vez, como revisor, no mesmo julgamento, lineou o exímio Ministro Moreira Alves:

(..)

‘Portanto, é inequívoco que a interpretação extensiva dada ao dispositivo concernente à falência decorreu exclusivamente da permissão do art. 112, II, do CTN.

Sucede, porém, que tem razão autor da presente rescisória quando afirma que essa permissão vislumbrada pelo acórdão recorrido com base no artigo 112, II, do CTN, inexistente, tendo sido aplicado esse artigo ao caso concreto em desacordo frontal com a sua própria letra. Com efeito, reza o citado dispositivo:

‘Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou que lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

(...).’

Ora, o inciso III do parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências (‘Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência: ... III – as penas pecuniárias por infrações das leis penais ou administrativas’) não é obviamente lei tributária que defina infrações fiscais ou que lhe comine penalidades, não se lhe aplicando, pois, a interpretação mais favorável a que alude o artigo 112, **caput**, do CTN, nem a dúvida que dá margem à interpretação mais favorável dessas leis tributárias diz respeito à natureza ou à extensão dos efeitos de fato outro – como é o do comprometimento da solvabilidade do concordatário – que não o fato que se pretende enquadrado na definição da infração fiscal.

Portanto, para dar-se interpretação extensiva a dispositivo da Lei de Falências, o qual por si mesmo não se admitia como expressamente reconheceu o acórdão recorrido, foi necessário valer-se, como único sustentáculo dessa interpretação extensiva, da norma contida no CTN (inciso II, segunda parte, do artigo 112 desse mesmo Código) literalmente inaplicável ao caso.

Procedente, pois, a presente ação, passo a julgar, novamente, o recurso extraordinário em causa, para, com base nas mesmas razões acima referidas, dele conhecer e dar-lhe provimento.’

Na atoarda dessa forte argumentação, de avante, perdem ressonância os precedentes dos órgãos fracionários desta Corte e do Excelso Supremo, alteando compreensão diversa, desconstituída em ação rescisória resolvida unanimemente. Aliás, já refletiu em recente julgamento da colenda Segunda Turma; verifique-se:

‘Tributário. Multa fiscal. Concordata.

O motivo que inspirou o artigo 23, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, excluindo as multas fiscais do processo de

falência, foi o de evitar que essas penalidades recaíssem em terceiros alheios à infração; esse tratamento não se justifica no processo de concordata, porque implicaria favorecer o próprio infrator. Recurso especial conhecido e improvido.’ (REsp n. 182.215-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, *in* DJU de 3.11.1998).

Soma-se que, anteriormente, esta Turma editou julgado no mesmo sentido:

‘Tributário. Multa. Exigibilidade. Concordata.

A multa proveniente de infração fiscal é exigível do concordatário. A vedação contida no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, refere-se, apenas, ao processo de falência. Não é lícito estendê-la à concordata.’ (REsp n. 41.928-0-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *in* DJU de 26.9.1994).

Definindo o **facies**, como visto, ainda que precedentes tenham versado solução favorável à exclusão da multa (p. ex.: REsps n. 38.997-6-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in* DJU de 17.4.1995; 111.926-PR, Rel. Min. José Delgado, *in* DJU de 19.5.1997), convencido pela fundamentação em contrário, **data venia**, discordando do eminente Relator, *voto negando provimento ao recurso*.

É o voto-vista.”

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 208.107 – PR

(Registro n. 99.0079421-4)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: João Ernesto Aragones Vianna e outros
Embargada: Indústrias Químicas Melyane S/A
Advogados: Francisco Braz Neto e outros
Sustentação oral: Rogério Volpatti Poleze (pelo INSS)

EMENTA: Processual Civil – Embargos à execução fiscal – Empresa em regime de concordata – Multa moratória – Afastamento – Impossibilidade – Inaplicabilidade do art. 23, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 – Precedente da egrégia Primeira Seção.

– Tratando-se de empresa em regime de concordata, é legítima a cobrança de multa proveniente de infração fiscal (EREsp n. 111.926-PR).

– A regra do art. 23, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, é aplicável apenas aos casos de falência.

– Ressalva do ponto de vista do Relator.

– Embargos de divergência acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Eliana Calmon, Franciulli Netto e Castro Filho. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, José Delgado, Paulo Gallotti e Francisco Falcão.

Brasília-DF, 28 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Em sede de recurso especial manifestado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, tendo como recorrido Indústrias Químicas Melyane S/A, a Primeira Turma desta egrégia Corte decidiu a controvérsia dos autos em acórdão assim ementado (fl. 189):

“Tributário. Empresa em concordata. Exclusão da multa fiscal.

Em razão do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, que prevê a interpretação da lei tributária de maneira mais favorável ao contribuinte, deve-se afastar a exigência de multa fiscal contra empresa em concordata, aplicando-se a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências.

Recurso improvido.”

Irresignado, o INSS opõe estes embargos de divergência sustentando que somente a falência tem o condão de afastar a exigibilidade da multa fiscal. Traz a confronto, para demonstrar a dissonância interpretativa alegada, acórdãos proferidos pela egrégia Segunda Turma, assim resumos:

“Tributário. Multa fiscal. Concordata. O motivo que inspirou o artigo 23, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, excluindo as multas fiscais do processo de falência, foi o de evitar que essas penalidades recaíssem em terceiros alheios à infração; esse tratamento não se justifica no processo de concordata, porque implicaria favorecer o próprio infrator. Recurso especial conhecido e improvido.” (REsp n. 182.215-SP, DJ de 3.11.1998, Rel. Min. Ari Pargendler).

“Tributário e Processual Civil. Multa fiscal. Cobrança de empresa-concordatária: possibilidade. Recurso improvido.

I – É legítima a cobrança de multa fiscal em face de empresa em concordata.

II – A interpretação benigna, prevista no art. 112 do CTN, pressupõe a existência de dúvida objetiva na exegese da legislação fiscal. Não havendo divergência acerca da interpretação da legislação tributária, o art. 112 do CTN não pode ser aplicado.

III – Precedentes do STJ. REsp. n. 9.571-RJ e REsp n. 41.928-SP.

IV – Recurso especial conhecido e improvido, ‘confirmando-se’ o acórdão proferido pela Corte de 2ª grau.” (REsp n. 178.427-SP, DJ de 7.12.1998, Rel. Min. Adhemar Maciel).

Admiti os embargos, abrindo vista à parte contrária, que deixou de oferecer impugnação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O INSS opõe estes embargos de divergência insurgindo-se contra acórdão proferido pela egrégia Primeira Turma deste STJ, que entendeu inexigível a multa decorrente do inadimplemento de obrigação fiscal, de empresa em regime de concordata. Sustenta que assim decidindo, a Turma julgadora divergiu do entendimento da egrégia Segunda Turma, esposado nos REsp n. 182.215-SP e 178.427-SP.

Tenho opinião firmada de que a concordata não é senão uma espécie do gênero falência, e não teria sentido que aquele favor conferido pela lei aos comerciantes para evitar o processo de quebra, isto é, a extinção da empresa, fosse onerado com a cobrança da multa. Não vejo por que fazer a diferença. A não-cobrança da multa é uma forma de fazer com que a concordata tenha maiores possibilidades de êxito. Afinal, o que se verifica, inclusive com a interferência econômico-financeira do Estado, é sempre a tentativa da reabilitação das empresas com a manutenção dos empregos. Considerando que a concordata é espécie da falência, é uma das características do estado falimentar, não vejo porque fazer a distinção em prejuízo, no caso, dos devedores, dos credores quirografários, dos empregados, do próprio Estado.

Porém, esta egrégia Primeira Seção, quando do julgamento do EREsp n. 111.926-PR (sessão de 24.8.2000), por maioria de votos, acolhendo o voto da Ministra Eliana Calmon, decidiu pelo não-afastamento da exigibilidade da multa moratória de tais empresas, sob o fundamento de que o art. 23, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, dirige-se tão-só à falência, não podendo ser interpretado extensivamente.

Neste sentido, da egrégia Primeira Turma, por mais recente, destaco:

“Tributário. Multa. Exigibilidade. Concordata.

– A multa proveniente de infração fiscal é exigível do concordatário. A vedação contida no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, refere-se, apenas, ao processo de falência. Não é lícito estendê-la à concordata.” (REsp n. 261.631-SP, DJ de 13.11.2000, Rel. p/ acórdão Humberto Gomes de Barros, Rel. orig. Min. Garcia Vieira).

Do exposto, ressalvada minha posição pessoal, acolho os embargos.

RECURSO ESPECIAL N. 41.928 – SP

(Registro n. 93.0035246-6)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Estado de São Paulo (Fazenda Estadual)
Recorrida: Mebrasi Indústria e Comércio Ltda
Advogados: Márcia Ferreira Couto e outros, e Cinira Cordeiro Duarte

EMENTA: Tributário – Multa – Exigibilidade – Concordata.

– A multa proveniente de infração fiscal é exigível do concordatário. A vedação contida no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, refere-se, apenas, ao processo de falência. Não é lícito estendê-la à concordata.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília-DF, 24 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro Demócrito Reinaldo, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 26.9.1994.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O Estado de São Paulo move execução fiscal contra a ora recorrida.

A execução foi objeto de embargos, parcialmente recebidos pelo colendo Tribunal de Justiça de São Paulo.

O venerando acórdão acolheu os embargos, para cancelar multa imposta à contribuinte em mora. O recebimento foi justificado, **in verbis**:

“No que concerne à multa de 30%, deverá ela ser cancelada, pois

embora seja inaplicável à concordata a regra do inciso III do parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências, a exigência fiscal não afeta, diretamente, o interesse dos credores, uma vez que é assegurada a continuidade dos negócios do devedor, daí sua inexigibilidade, tendo em vista o preceito do inciso II do art. 112 do Código Tributário Nacional, que determina seja dada à lei interpretação mais favorável ao contribuinte, evitando-se a extensão dos efeitos da cobrança sobre sua solvabilidade. Nesse sentido, Recurso Extraordinário n. 110.399-SP do Supremo Tribunal Federal.” (fls. 67/68).

O Estado-exeqüente interpôs recurso especial, fincado na alínea a. Afirma violação do preceito contido no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n. 7.661, de 21.6.1945.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O art. 23 da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/1945) diz, em seu parágrafo único:

“Não podem ser reclamadas na falência:

I – ...

II – ...

III – as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.”

Como se percebe do texto que reproduzi no relatório, o v. acórdão recorrido, este dispositivo legal foi estendido à concordata, porque:

a) a regra do parágrafo único, inciso III, malgrado inaplicável à concordata, não afeta o direito dos credores;

b) a multa é inexigível, porque o art. 112, II, do CTN recomenda se interprete a lei, de modo mais favorável ao contribuinte, de modo a resguardar-lhe a solvabilidade;

c) o Supremo Tribunal Federal, no RE n. 110.399, recomendou a não-incidência de multa nas cobranças fiscais contra concordatário.

Peço vênia para dizer que não alcancei o sentido do primeiro argumento acima destacado.

Com efeito, a circunstância de a cobrança não afetar os interesses dos credores me leva ao entendimento de que a multa deve ser paga.

O saudoso Professor **J. C. Sampaio de Lacerda** observa que a vedação de se reclamarem créditos oriundos de sanções administrativas justifica-se, “pois, do contrário, seria fazer recair uma sanção nos credores, que veriam o acervo diminuído e em desacordo com o princípio de que a pena não poderá passar da pessoa do delinqüente” (Manual de Direito Falimentar, Ed. Freitas Bastos, 2ª ed., 1961, p. 196).

Na concordata, como registra o acórdão recorrido, não existe o perigo de a multa repercutir sobre o patrimônio dos credores.

Por isto, não faz sentido estender-se a regra do inciso III ao regime da concordata. Semelhante extensão desviaria o preceito de seu escopo social.

De fato: a vedação – cuja finalidade é evitar que a pena incida sobre inocentes – passaria a funcionar como injustificável benesse ao próprio infrator.

Como observa a eminente Procuradora do Estado, nas razões que sustentam o recurso especial, o art. 147 da Lei de Falências submete aos efeitos da concordata, somente, os créditos quirografários. Os créditos fiscais estão, assim, imunes a tais efeitos.

A recomendação contida no art. 112 do CTN, de que se interprete generosamente a lei tributária, não autoriza o cancelamento de multa prevista em lei e aplicada sobre contribuinte reconhecidamente infrator.

Faço, por último, um registro: o acórdão do Supremo Tribunal Federal, invocado na decisão recorrida não cuidou de multa imposta a concordatário. Tratou, em verdade, da cobrança de multa em processo de falência.

Aquele julgamento está resumido em ementa, com este texto:

“Multa moratória. Sua inexigibilidade em falência, art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências. A partir do Código Tributário Nacional, Lei n. 5.172, de 25.10.1966, não há como se distinguir entre multa moratória e administrativa. Para a indenização da mora são previstos juros e correção monetária.” (RTJ 80/104).

Dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 167.412 – SP

(Registro n. 98.0018511-9)

Relator: Ministro Hélio Mosimann
Recorrente: Companhia Nacional de Estamparia
Advogados: Celso Luiz Benovides e outros
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Washington Luiz Nogueira Fernandes e outros

EMENTA: Execução fiscal – Embargos – Rejeição – Executada sob o regime de concordata preventiva – Multa moratória – Inclusão.

A norma legal que exclui da falência as penas pecuniárias não tem aplicação ao processo de concordata.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

Brasília-DF, 16 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Hélio Mosimann, Relator.

Publicado no DJ de 14.9.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Mosimann: Cuida-se de recurso especial interposto pela Companhia Nacional de Estamparia, fundado no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão que rejeitou embargos à execução fiscal, opostos pela ora recorrente, reconhecendo válida a atualização do crédito fiscal pela variação da Ufesp, e desta pelo

IPC da Fipe, bem como a incidência da multa moratória de 30% sobre o débito, *não obstante estar a devedora amparada pelos benefícios da concordata preventiva*.

Sustenta a Recorrente, em síntese, negativa de vigência aos artigos 535, I e II, do Código de Processo Civil; 112 do Código Tributário Nacional, e 23, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, bem como dissídio jurisprudencial, inconformada com “a cobrança de multa de mora incidente sobre tributos devidos por contribuintes em regime de concordata preventiva”.

Com as contra-razões de fls. 164/168, vieram os autos a esta Superior Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Mosimann (Relator): Conheço do recurso porque comprovado o dissídio.

Com efeito, afirma a decisão recorrida (fl. 133) ser “cabível a multa moratória, à regra do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional”. Em sentido contrário, eis como decidido o tema pela egrégia Primeira Turma:

“Processual Civil e Tributário. ICM. Cobrança. Embargos à execução. Correção monetária, juros de mora e multa. Embargante em regime de concordata preventiva. Exclusão da multa moratória. Possibilidade.

I – Correta a decisão que, arrimando-se em jurisprudência do Pretório Excelso, entendeu que, malgrado não aplicável à concordata, a regra do inciso III, do parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências, ‘afasta-se, porém, a exigibilidade da multa fiscal, tendo em vista o preceito do art. 112 do Código Tributário Nacional, que determina seja dada à lei interpretação mais favorável ao contribuinte, evitando--se a extensão dos efeitos da cobrança sobre sua solvabilidade’.

II – **In casu**, estando a Embargante, ora recorrida, em regime de concordata preventiva, com dificuldade de saldar suas dívidas, cabível afastar-se a exigibilidade da multa fiscal, a teor do artigo 112 do Código Tributário Nacional e em consonância com a jurisprudência do egrégio STF.

III – Recurso desprovido. Decisão unânime.” (REsp n. 38.997-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 17.4.1995).

Inclinei-me, a princípio, pela exclusão da multa porque, em se tratando de empresa em fase de concordata, a imposição da penalidade poderia levá-la a conseqüências mais drásticas. As dificuldades aumentadas levariam certamente até à falência.

O tema, como se sabe, é altamente controvertido, levando-nos a cuidadosa meditação.

Apesar dos fortes argumentos trazidos no acórdão cuja ementa foi acima transcrita, a mesma Primeira Turma desta Corte também já se manifestou em sentido contrário, apoiada na lição sempre respeitada de **Sampaio Lacerda**: “a vedação de se reclamarem créditos oriundos de sanções administrativas justifica-se, pois, do contrário seria fazer recair uma sanção nos credores, que veriam o acervo diminuído e em desacordo com o princípio de que a pena não poderá passar da pessoa do delinqüente” (Manual de Direito Falimentar, Ed. Freitas Bastos, 2ª ed., 1961, p. 196). Na concordata, como registra o acórdão recorrido, não existe o perigo de a multa repercutir sobre o patrimônio dos credores. Por isso, não faz sentido estender-se a regra do inciso III ao regime da concordata. Semelhante extensão desviaria o preceito de seu escopo social. De fato: “a vedação – cuja finalidade é evitar que a pena incida sobre inocentes – passaria a funcionar como injustificável benesse ao próprio infrator”.

É verdade que já decidiu o Supremo Tribunal afastar “a exigibilidade da multa fiscal, tendo em vista o preceito do inciso II do artigo 112 do Código Tributário Nacional, que determina seja dada à lei interpretação mais favorável ao contribuinte, evitando-se a extensão dos efeitos da cobrança sobre sua solvabilidade” (Min. Carlos Madeira, RTJ 120/1.234, em 6.2.1987). Contudo, além de a decisão ser mais antiga, a ela se contrapõe manifestação unânime do Plenário (AR n. 1.316-SP, Min. Ilmar Galvão), como segue:

“A norma do artigo 23, parágrafo único, inc. III, da Lei n. 7.661/1945, 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 reflète senão sobre o próprio concordatário, não alterando os índices fixados para o saldo das contas de seus credores quirografários.”

Finalmente, vejo que esta Turma já tem posição a respeito, tomada por unanimidade, considerando que o tratamento conferido à falência pelo artigo 23, inciso III, não se justifica no processo de concordata (Min. Ari Pargendler, REsp n. 9.571-RJ, em 25.10.1995).

Pelo exposto, demonstrada que está a divergência, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Ministro-Relator, também comungo das apreensões de V. Ex.^ª. Na verdade, a concordata é um capítulo de um processo de falência e não são todas as firmas que conseguem escapar dele. Mas tendo o Pleno do Supremo Tribunal Federal assim decidido, acompanho o voto de V. Ex.^ª.

RECURSO ESPECIAL N. 178.427 – SP

(Registro n. 98.0044399-1)

Relator: Ministro Adhemar Maciel
Recorrente: Indústrias Emanuel Rocco S/A
Advogados: Noedy de Castro Mello e outros
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outros

EMENTA: Tributário e Processual Civil – Multa fiscal – Cobrança de empresa-concordatária: possibilidade – Recurso improvido.

I – É legítima a cobrança de multa fiscal em face de empresa em concordata.

II – A interpretação benigna, prevista no art. 112 do CTN, pressupõe a existência de dúvida objetiva na exegese da legislação fiscal. Não havendo divergência acerca da interpretação da legislação tributária, o art. 112 do CTN não pode ser aplicado.

III – Precedentes do STJ: REsps n. 9.571-RJ e 41.928-SP.

IV – Recurso especial conhecido e improvido, “confirmando-se” o acórdão proferido pela Corte de 2ª grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Francisco Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 1ª de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Adhemar Maciel, Relator.

Publicado no DJ de 7.12.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel: Indústria Emanuel Rocco S/A interpõe recurso especial pelas alíneas a e c do permissivo constitucional, impugnando acórdão proferido pelo TJSP.

A Fazenda do Estado de São Paulo ajuizou execução fiscal contra a ora recorrente, cobrando ICMS proveniente de débito declarado e não pago.

Inconformada, a ora recorrente propôs ação incidental de embargos à execução.

O juiz de 1ª grau julgou improcedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução.

Irresignada, a ora recorrente apelou.

A Oitava Câmara de Direito Público do TJSP, à unanimidade de votos, negou provimento ao apelo, ao fundamento de que “o art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências dispõe que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas. Ora, não existe aí nenhuma dúvida a justificar a interpretação benigna

a que se refere o artigo 112 do CTN. A exclusão das penalidades ocorre apenas na falência. Por isso, o fato de ser a Embargante concordatária não autoriza a exclusão” (fl. 87).

Insatisfeita, Indústrias Emanuel Rocco S/A recorre de especial pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Alega que o acórdão recorrido contrariou o art. 112 do CTN. Invoca precedentes do STF e do STJ.

A Fazenda apresentou contra-razões, nas quais também invoca precedente desta Corte.

O recurso especial foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel (Relator): Sr. Presidente, conheço do recurso especial pela divergência, já que existem julgados do STF e do STJ em favor da Recorrente.

No mérito, no entanto, a concordatária não tem razão, pois o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Turma, em especial com precedente da relatoria do eminente Ministro Ari Pargendler, assim ementado:

“Tributário. Multa fiscal. Concordata. O motivo que inspirou o artigo 23, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, excluindo as multas fiscais do processo de falência, foi o de evitar que essas penalidades fossem suportadas por terceiros alheios à infração; esse tratamento não se justifica no processo de concordata, porque implicaria favorecer o próprio infrator. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 9.571-RJ, Segunda Turma do STJ, unânime, publicado no DJ de 20.11.1995).

O eminente Ministro Humberto Gomes de Barros também entende que “a multa proveniente de infração fiscal é exigível do concordatário. A vedação contida no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, refere-se, apenas, ao processo de falência. Não é lícito estendê-la à concordata” (REsp n. 41.928-SP, Primeira Turma, unânime, publicado no DJ de 26.9.1994).

À luz do inciso III do parágrafo único do art. 23 da Lei de Falências,

as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas não podem ser reclamadas na *falência*.

Como se vê, o mencionado preceito do Decreto-Lei n. 7.661/1945 diz respeito apenas à falência, pois é expresso nesse sentido e está no título (Título I) destinado tão-somente à falência, e não no que trata das disposições gerais referentes à concordata e à falência (Título XIII). Assim, tanto pelo método de interpretação literal, como pelo de interpretação sistemática, o concordatário não está dispensado do recolhimento de multa fiscal.

Então, a regra inserta no art. 112 do CTN não pode ser aplicada à hipótese, pelo simples fato de que não há dúvida acerca do alcance do inciso III do parágrafo único do art. 23 da Lei de Quebras.

Com essas considerações, conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento, prestigiando o acórdão proferido pelo TJSP.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 182.215 – SP

(Registro n. 98.0052741-9)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Nevoeiro S/A Comércio de Pneus
Advogados: Vílson dos Santos e outro
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Márcia Ferreira Couto e outros

EMENTA: Tributário – Multa fiscal – Concordata.

O motivo que inspirou o artigo 23, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, excluindo as multas fiscais do processo de falência, foi o de evitar que essas penalidades recaíssem em terceiros alheios à infração; esse tratamento não se justifica no processo de concordata, porque implicaria favorecer o próprio infrator. Recurso especial conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Adhemar Maciel. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 1^a de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 3.11.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O Estado de São Paulo ajuizou execução fiscal contra Nevoeiro S/A Comércio de Pneus para cobrar valores devidos a título de ICMS, correção monetária, juros e multa (fls. 2/3, autos em apenso).

Opostos embargos do devedor (fls. 2/6, autos principais), foram julgados improcedentes pelo MM. Juiz de Direito Dr. Sérgio Luiz José Bueno (fls. 41/45).

A egrégia Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o eminente Desembargador Albano Nogueira, confirmou a sentença, em acórdão assim ementado:

“Execução fiscal. Embargos. Não houve questionamento sobre a liquidez e certeza da CDA. A conversão de cruzeiro real para real não afrontou a lei federal, sim observou estritamente as regras para adequação das determinações da mesma (Portaria CAT-SUBG n. 1/1994). A multa moratória é cabível para o devedor em regime de concordata.” (fl. 75).

Daí o presente recurso especial, interposto por Nevoeiro S/A Comércio de Pneus, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação ao artigo 23, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (fls. 79/89).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Sobre o tema, há acórdãos divergentes no âmbito deste Tribunal.

No REsp n. 38.997-6-SP, Relator o eminente Ministro Demócrito Reinaldo, a egrégia Primeira Turma decidiu que a multa fiscal é inexigível de empresa-concordatária, em acórdão assim ementado:

“Processual Civil e Tributário. ICM. Cobrança. Embargos à execução. Correção monetária, juros de mora e multa. Embargante em regime de concordata preventiva. Exclusão da multa moratória. Possibilidade. I – Correta a decisão que, arrimando-se em jurisprudência do Pretório Excelso, entendeu que, malgrado não aplicável à concordata, a regra do inciso III do parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências, ‘afasta-se, porém, a exigibilidade da multa fiscal, tendo em vista o preceito do art. 112 do Código Tributário Nacional, que determina seja dada à lei interpretação mais favorável ao contribuinte, evitando-se a extensão dos efeitos da cobrança sobre sua solvabilidade’. II – **In casu**, estando a Embargante, ora recorrida, em regime de concordata preventiva, com dificuldade de saldar suas dívidas, cabível afastar-se a exigibilidade da multa fiscal, a teor do artigo 112 do Código Tributário Nacional e em consonância com a jurisprudência do egrégio STF. III – Recurso desprovido. Decisão unânime.” (DJU de 17.4.1995).

A mesma Turma havia decidido, antes, no REsp n. 41.928-0-SP, Relator o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, pela exigibilidade dessa multa:

“Tributário. Multa. Exigibilidade. Concordata. A multa proveniente de infração fiscal é exigível do concordatário. A vedação contida no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, refere-se, apenas, ao processo de falência. Não é lícito estendê-la à concordata.” (DJU de 26.9.1994).

No voto-condutor desse acórdão, fundado em lição de **Sampaio de Lacerda**, está explicitada a razão da inexigibilidade da multa fiscal na falência: “do contrário, seria fazer recair uma sanção nos credores, que veriam o acervo diminuído e em desacordo com o princípio de que a pena não poderá passar da pessoa do delinqüente.” (Manual de Direito Falimentar, Editora Freitas Bastos, 2ª ed., 1961, p. 196).

“Por isso” – conclui o eminente Relator – “não faz sentido estender-se

a regra do inciso III ao regime da concordata. Semelhante extensão desviaria o preceito de seu escopo social. De fato: a vedação – cuja finalidade é evitar que a pena incida sobre inocentes – passaria a funcionar como injustificável benesse ao próprio infrator”. ... “A recomendação contida no art. 112 do CTN, de que se interprete generosamente a lei tributária, não autoriza o cancelamento da multa prevista em lei e aplicada sobre contribuinte reconhecidamente infrator”.

Filio-me à segunda interpretação.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de negar-lhe provimento.