

# O castigo sem o crime



## BLOG

*Blog do Fausto Macedo*

Por Túlio Terceiro Neto Parente Miranda\*

24/05/2023 | 12h00

3 minde leitura



Túlio Terceiro Neto Parente Miranda. Foto: Divulgação

Muitos dizem que a prosperidade de uma nação se mede pelo bem-estar dos seus cidadãos. O Brasil, no último Relatório da Felicidade Global (World Happiness Report), divulgado pela ONU, com base em estudos desenvolvidos pela Gallup World Poll, ocupa a 49ª colocação, atrás de outros países latinos como Uruguai e Chile.

Um dos fatores identificados pelo trabalho que influencia a determinação do grau de felicidade é a "integridade e eficácia dos governos". Nesse contexto, espera-se que o país garanta, além de serviços essenciais e políticas públicas de qualidade, um estado de segurança jurídica, aplicando-se as leis corretamente e de maneira uniforme, sem distinção, de modo a assegurar previsibilidade em relação às consequências jurídicas que podem ser desencadeadas em face dos comportamentos adotados.

Destaca-se que esse aspecto específico não está relacionado à expectativa de que o Direito seja dinâmico e que se reinvente gradativamente, acompanhando a evolução social. Anseia-se, na realidade, pela sua expressão mínima, isto é, que o sistema jurídico seja efetivo e que os efeitos impostos pelo aparato jurisdicional sejam justamente aqueles previstos em lei.

Talvez enxergando o impacto social de uma ordem jurídica ineficaz, o filósofo italiano Norberto Bobbio, na década de 80, já alertava que a época não era de buscar o reconhecimento de novos direitos, mas de concretizar os já formalmente conquistados.

No Brasil, essa advertência é, pelo menos em relação a alguns temas, até hoje, propícia.

Analisando a realidade sancionatória brasileira, verifica-se que, apesar de a Constituição Federal de 1988 proibir, no rol dos direitos e garantias fundamentais, a imposição de pena sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIX) há, no campo tributário, uma emblemática situação de aplicação de penalidade não prevista em lei, que, sem dúvida, contribui para a aguda sensação de insegurança jurídica, afetando a paz de companhias e acionistas.

A Receita Federal do Brasil, com base no artigo 32, da Lei nº 4.357/1964, tem aplicado, com recorrência, uma multa, quando a empresa que possui débito fiscal federal inadimplido distribui dividendos a seus sócios ou acionistas. A sanção é aplicada concomitantemente à sociedade que distribui os dividendos e às pessoas físicas que recebem as importâncias supostamente indevidas, no valor correspondente a 50% do montante distribuído.

No entanto, tal situação não é proibida pela ordem jurídica, pois sequer chegou a integrar a norma punitiva, tendo em vista que o Presidente Castello Branco, à época, vetou parcialmente a lei, suprimindo a vedação de distribuição de dividendos por parte das empresas com dívidas fiscais, embora tenha mantido a vedação em relação aos pagamentos de bonificações e participações nos lucros (PLR).

Na mensagem do veto, o presidente justificou que a ingerência do Fisco em assuntos da economia interna das empresas deveria ficar restrita a casos excepcionais, a fim de evitar que os poderes para garantir a pontualidade nos pagamentos dos tributos fossem transformados em elementos de perturbação da vida normal das empresas, que são os núcleos propulsores do desenvolvimento da economia nacional. Destacou, ainda, que o veto era mais aconselhável por envolver também acionistas minoritários, que ficariam prejudicados por erros de uma administração em relação à qual não teria ingerência.

Aliás, a própria Receita Federal do Brasil (RFB), por meio da Solução de Consulta da Coordenação-Geral de Tributação (COSIT) nº 30/2018, reconheceu que, diante do veto presidencial, "o art. 32 da Lei nº 4.357, de 1964, não proíbe que a pessoa jurídica em débito não garantido para com a União distribua dividendos."

No Judiciário, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), por meio da sua Corte Especial, a despeito de não ter analisado se a penalidade abrange ou não a distribuição de dividendos, entendeu que a sanção fiscal é ilegítima e está em desarmonia com a Constituição Federal, por constituir indevido instrumento para coagir o contribuinte a saldar o débito tributário. Os demais Tribunais Regionais Federais do país, por outro lado, têm validado a aplicação da aludida multa, inclusive nos casos de distribuição de dividendos.

O Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbe a função constitucional de uniformizar a interpretação das leis, apenas analisou a aplicação a penalidade em uma ocasião, na apreciação Recurso Especial nº 1115136, no de 2012. Na oportunidade foi afastada a imposição da sanção em um caso envolvendo a distribuição de dividendos, porém com base especificamente no fato de o débito fiscal encontrar-se parcelado, com a exigibilidade suspensa. No julgamento, todavia, não foi discutida a questão da existência do veto presidencial.

Observa-se que, ao longo de décadas, a União, com a chancela de parte do Judiciário, tem efetuado cobranças aplicando uma multa para reprimir um comportamento que por lei não é proibido.

Diante desse panorama, espera-se que o estado de direito seja restabelecido, trazendo, pelo menos nesse aspecto, mais bem-estar para os agentes econômicos, que não mais deverão ter seu patrimônio atingido para liquidar multas impostas em face de práticas lícitas.

**\*Túlio Terceiro Neto Parente Miranda, mestre em Direito Tributário (USP). Sócio do Rivitti e Dias Advogados**