



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.234.071 - PR (2011/0022196-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
AGRAVADO : EMPRESA SUL AMERICANA DE TRANSPORTES EM ÔNIBUS LTDA
ADVOGADO : JULIO ASSIS GEHLEN E OUTRO(S) - PR013062

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL. ARTS. 35 DA LEI N. 8.212/91, E 35-A, INCLUÍDO PELA LEI N. 11.941/09. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR ESTABELECEENDO PENALIDADE MAIS GRAVOSA. APLICAÇÃO DA DISPOSIÇÃO LEGAL ANTERIOR, MAIS BENÉFICA, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 106, II, C, DO CTN.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – *In casu*, controverte-se acerca do percentual de multa moratória aplicável ao lançamento de ofício após a alteração do art. 35 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/09 que, ao incluir o art. 35-A naquele diploma normativo, determinou a observância do parâmetro mais gravoso do art. 44 da Lei n. 9.430/96, qual seja, de 75% (setenta e cinco por cento).

III – Esta Corte possui entendimento segundo o qual deve ser observado o percentual original da multa moratória previsto no art. 35 da Lei n. 8.212/91, porquanto as ulteriores disposições do art. 35-A cominam penalidade mais severa, autorizando a aplicação do preceito anterior, mais benéfico, a teor do disposto no art. 106, II, c, do CTN. Precedentes.

IV – A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V – Agravo Interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora.

Brasília (DF), 04 de abril de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.234.071 - PR (2011/0022196-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
AGRAVADO : EMPRESA SUL AMERICANA DE TRANSPORTES EM ÔNIBUS LTDA
ADVOGADO : JULIO ASSIS GEHLEN E OUTRO(S) - PR013062

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Agravo Interno interposto contra a decisão que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao Recurso Especial, para fixar o percentual da multa moratória em 20% (vinte por cento), ficando mantida a condenação em honorários advocatícios nos termos do acórdão recorrido (fl. 950e).

Sustenta a Agravante, em síntese, que "o fundamento da decisão ora agravada não divergiu do fundamento do acórdão regional, não havendo motivo para o provimento do RESP. [...] O tribunal de origem considerou que a penalidade mais gravosa instituída pela Lei n. 11.941/09 não pode retroagir para agravar a multa aplicada em 40% (quarenta por cento), sendo o caso de retroação apenas para a reduzir da multa aplicada em 80% (oitenta por cento), ou seja, o tribunal de origem autorizou apenas a retroação benéfica ao contribuinte (fl. 993e).

Prossegue asseverando que "o tribunal de origem também considerou uma peculiaridade que afasta a incidência ao caso do art. 35 da Lei n. 8.212/91 e faz incidir o art. 35-A da mesma lei, qual seja, o fato de que o crédito foi constituído mediante lançamento de ofício. Essa peculiaridade difere o presente caso daquelas hipóteses examinadas nos precedentes indicados em fl.. 983/985e e impede que os mesmos sejam utilizados para fundamentar a decisão ora agravada. Sendo o lançamento de ofício, a multa aplicada deve ser aquela prevista pelo art. 35-A da Lei nº 8.212/91, conforme afirmou o tribunal de origem" (fl. 993e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.234.071 - PR (2011/0022196-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
AGRAVADO : EMPRESA SUL AMERICANA DE TRANSPORTES EM ÔNIBUS LTDA
ADVOGADO : JULIO ASSIS GEHLEN E OUTRO(S) - PR013062

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Controverte-se acerca do percentual de multa moratória aplicável ao lançamento de ofício após a alteração do art. 35 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/09 que, ao incluir o art. 35-A naquele diploma normativo, determinou a observância do parâmetro mais gravoso do art. 44 da Lei n. 9.430/96, qual seja, de 75% (setenta e cinco por cento).

Com efeito, esta Corte possui entendimento segundo o qual deve ser observado o percentual original da multa moratória previsto no art. 35 da Lei n. 8.212/91, porquanto as ulteriores disposições do art. 35-A cominam penalidade mais severa, autorizando a aplicação do preceito anterior, mais benéfico, a teor do disposto no art. 106, II, c, do CTN.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL. ARTS. 35 DA LEI N. 8.212/91, E 35-A, INCLUÍDO PELA LEI N. 11.941/09. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR ESTABELECEDO PENALIDADE MAIS GRAVOSA. APLICAÇÃO DA DISPOSIÇÃO LEGAL ANTERIOR, MAIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BENÉFICA, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 106, II, C, DO CTN.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, controverte-se acerca do percentual de multa moratória aplicável ao lançamento de ofício após a alteração do art. 35 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/09 que, ao incluir o art. 35-A naquele diploma normativo, determinou a observância do parâmetro mais gravoso do art. 44 da Lei n. 9.430/96, qual seja, de 75% (setenta e cinco por cento).

III - Esta Corte possui entendimento segundo o qual deve ser observado o percentual original da multa moratória previsto no art.

35 da Lei n. 8.212/91, porquanto as ulteriores disposições do art.

35-A cominam penalidade mais severa, autorizando a aplicação do preceito anterior, mais benéfico, a teor do disposto no art. 106, II, c, do CTN. Precedentes.

IV - Recurso Especial provido.

(REsp 1585929/SP, de minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 26/04/2016);

CONTRIBUINTE. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. ADESÃO A PARCELAMENTO. CONFISSÃO ABSOLUTA DA DÍVIDA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DE ASPECTOS FÁTICOS. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.133.027/SP. SÚMULA 83/STJ. PRETENSÃO DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE IRRETRATABILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a confissão da dívida para adesão ao programa de parcelamento não é absolutamente irretratável, sendo possível seu questionamento na via judicial. Contudo, rechaçou a pretensão da empresa contribuinte em afastar a responsabilidade tributária no pagamento do tributo, visto tratar-se de matéria de fato insuscetível de retratação em decorrência das duas confissões de dívidas efetuadas. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. "A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídicos.

Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão da dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários" (REsp 1133027/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.10.2010, DJe 16.3.2011).

4. A pretensão da autora é refazer o exame do acervo fático para que se constate que a constituição do crédito tributário ocorreu de forma indevida, porquanto aferida de forma indireta, com base nas contas do tomador de serviço, alegação esta que somente seria procedente se esmiuçada a seara fático-probatória dos autos.

5. As circunstâncias fáticas da demanda são insuscetíveis de revisão jurisdicional, pois incorreria em violação da cláusula de irretratabilidade instituída no programa de parcelamento.

FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR.

1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.

Agravos regimentais da CONSTRUTORA MICHELUZZI LTDA. e da FAZENDA NACIONAL improvidos.

(AgRg no REsp 1.343.805/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012 - destaques meus).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ART. 35 DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 106, II, C, DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES.

1. A atual redação do art. 35 da Lei nº 8.212/91, conferida pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei nº 11.941/2009, mostra-se aplicável ao caso concreto porquanto a retroação da norma superveniente mais benéfica, em matéria de penalidades na seara tributária, é autorizada pelo art. 106, II, c, do CTN.

2. "O art. 35-A da Lei n. 8.212/91, prevendo nova sistemática de aplicação de multas, tem origem na Lei n. 11.941/09. Desse modo, considerando que os fatos são pretéritos a 2009, aplica-se a legislação vigente à época em que os fatos geradores ocorreram, nos termos do art. 144, bem como a penalidade mais benéfica em relação a atos não definitivamente julgados, conforme orientação normativa constante do art. 106, II, 'c', todos do CTN" (REsp 1452527/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 07/05/2015, DJe 10/06/2015).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 941.577/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0022196-3

**AgInt no
REsp 1.234.071 / PR**

Números Origem: 00261224820034047000 200370000261224 261224820034047000

PAUTA: 04/04/2017

JULGADO: 04/04/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMPRESA SUL AMERICANA DE TRANSPORTES EM ÔNIBUS LTDA
ADVOGADO : JULIO ASSIS GEHLEN E OUTRO(S) - PR013062
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
AGRAVADO : EMPRESA SUL AMERICANA DE TRANSPORTES EM ÔNIBUS LTDA
ADVOGADO : JULIO ASSIS GEHLEN E OUTRO(S) - PR013062

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.