



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.197 - RS (2010/0208440-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : AIRTON BOMBARDELI RIELLA E OUTRO(S)
CAMILO DE OLIVEIRA LEIPNITZ E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. MULTA DE OFÍCIO APLICADA PELO FISCO. NÃO-RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ARTIGO 44, DA LEI 9.430/96. LEGALIDADE DEFINIDA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Na hipótese em foco, o acórdão de origem reconheceu incólume a exigência da multa relativa ao não-recolhimento do tributo, ressaltando válida a sua incidência, de ofício, com amparo no artigo 44, da Lei 9.430, de 1996, não havendo que se falar em nulidade do título executivo.

2. Inexiste violação do art. 535, I e II, do CPC quando o acórdão questionado apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, ainda que conflitante com o interesse da parte.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.
Brasília (DF), 09 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.197 - RS (2010/0208440-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : AIRTON BOMBARDELI RIELLA E OUTRO(S)
CAMILO DE OLIVEIRA LEIPNITZ E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão, assim ementada:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. MULTA. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. CORREÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. RETROAÇÃO DA LEI MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 106, II, DO CTN. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Nas razões do regimental, a empresa autora aduz que, ao analisar os embargos de declaração, a Corte de origem recusou-se a sanar contradição/omissão apontadas no sentido de que remanesce a cobrança de dívida amparada, exclusivamente, em dispositivo legal revogado, fato este que prejudica, inclusive, a análise das alegadas violações aos arts. 202 e 203, do CTN e 2º, da LEF. Nesse sentido, em razão da pendência de manifestação expressa da Corte Regional sobre o tema fundamental para deslinde da controvérsia, deve ser acolhida a preliminar de nulidade do acórdão integrativo de origem.

Por fim, requer a reconsideração da decisão agravada para que seja dado provimento ao recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.197 - RS (2010/0208440-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. MULTA DE OFÍCIO APLICADA PELO FISCO. NÃO-RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ARTIGO 44, DA LEI 9.430/96. LEGALIDADE DEFINIDA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Na hipótese em foco, o acórdão de origem reconheceu incólume a exigência da multa relativa ao não-recolhimento do tributo, ressaltando válida a sua incidência, de ofício, com amparo no artigo 44, da Lei 9.430, de 1996, não havendo que se falar em nulidade do título executivo.
2. Inexiste violação do art. 535, I e II, do CPC quando o acórdão questionado apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, ainda que conflitante com o interesse da parte.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O agravo regimental não merece prosperar.

Na hipótese em foco, de forma expressa e motivada, o acórdão de origem reconheceu incólume a exigência da multa relativa ao não-recolhimento do tributo, no percentual de 75%, ressaltando válida a sua incidência, de ofício, com amparo no artigo 44, da Lei 9.430, de 1996, por não ter sido o referido dispositivo revogado pela Lei 11.488/2007. Desse modo, rejeitou o julgado **a quo** a tese autoral de nulidade do título executivo que embasa o feito fiscal.

Por oportuno, para fins de refutar a pretensão de acolhimento da alegada violação do art. 535, I e II, do CPC, mostra-se necessária a transcrição do seguinte trecho do voto-condutor do acórdão integrativo proferido pelo Tribunal de origem às fls. 907/908:

A natureza reparadora dos embargos de declaração só permite a sua oposição contra sentença ou acórdão acoimado de obscuridade ou contradição, bem como nos casos de omissão do Juiz ou Tribunal, conforme prescrito no art. 535 do Código de Processo Civil.

O voto condutor do acórdão foi expresso:

Assim, o Auto de Infração apurou: FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS EM VIRTUDE DE VALORES DECLARADOS A MENOR EM DCTF



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A COFINS EM VIRTUDE DE VALORES DECLARADOS A MENOR EM DCTF E DE RECOLHIMENTOS APÓS O PRAZO DE VENCIMENTO SEM O ACRÉSCIMO DE MULTAS DE MORA (fl. 795).

Assim, a falta de recolhimento do tributo e o recolhimento do tributo em atraso, sem o acréscimo da multa de mora, fizeram incidir a multa de ofício. Ressalta-se que as multas aplicadas tiveram como fundamento legal o artigo 44, inciso I (fl. 806), e § 1º, II, (fl. 801), da Lei nº 9.430/96.

E concluiu:

Da leitura do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, na antiga redação e na atual, infere-se que não houve revogação da penalidade de 75%, relativamente ao não recolhimento de tributo, que se manteve incólume. Esse foi o entendimento desta Turma quando do julgamento dos embargos de declaração anteriormente interpostos.

No entanto, relativamente à multa incidente no caso de recolhimento do tributo em atraso, sem o acréscimo de multa, tenho que a novel legislação houve por bem revogar tal penalidade.

Portanto, explicitou o voto que somente deverá ser excluída da CDA a multa incidente. no caso de recolhimento do tributo em atraso, sem o acréscimo de multa, cabendo ao Fisco verificar o montante correspondente à multa ora afastada, não havendo necessidade de anulação, da CDA. Conclusão lógica é que a decisão desta Turma não determinou a exigência tributária. O somente quanto ao valor principal e, correção monetária, vez que se manteve incólume a penalidade relativa ao não recolhimento de tributo.

Com efeito, não há violação do art. 535, I e II, do CPC quando a decisão, mesmo que conflitante com o interesse da parte, apresenta fundamentação suficiente e pontual sobre o tema controvertido. Ademais, conclui-se que o magistrado não é obrigado a responder todos os argumentos deduzidos pela parte quando devidamente motivado o seu pronunciamento, tal como apresentado à espécie.

Nesse sentido: "No tocante ao art. 535, II do CPC, não há como acolher a alegada violação, visto que a lide foi solvida com a devida fundamentação, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pela ora recorrente. Todas as questões postas em debate foram efetivamente e claramente decididas, não tendo havido vício algum que justificasse o manejo dos Embargos Declaratórios. Observe-se, ademais, que afigura-se patente o intuito infringente da irresignação, que objetiva não eliminar a contradição, mas sim reformar o julgado por via inadequada." (AgRg no Ag. 1.417.959/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 20/6/2012).

Diante do contexto apresentado, infere-se que a decisão agravada deve ser mantida pelos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seus próprios fundamentos. Como razão de decidir, renovam-se, a esse propósito, os argumentos apresentados às fls. 1.023/1.025:

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão, assim ementado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TAXA SELIC.

1. Não há falar em nulidade da CDA, porquanto presentes os requisitos legais e indicada a legislação pertinente a cada acréscimo. Ademais, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca.

2. A consulta regulamentada pelos arts. 46 e seguintes do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, prevê o prazo de trinta dias, contados da ciência da decisão administrativa, para que o sujeito passivo recolha o tributo de conformidade com o decidido, hipótese em que se exonera da multa moratória, eis que, nesse prazo "nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada".

3. Optanto o sujeito passivo pela consulta, obtém, obviamente, solução mais favorável, já que não se vê obrigado a recolher, no ato, o valor devido. A lei lhe concede o benefício da dúvida. Nesse caso, porém, já não poderá lançar mão do mecanismo da denúncia espontânea. Para se liberar das penalidades, terá de recolher o devido no prazo de 30 dias.

4. Optando pela via da consulta, a embargante deixou transcorrer mais de 30 dias para recolher o tributo devido. Portanto, perdeu o favor legal de que gozaria, se cumprisse sua obrigação naquele prazo.

5. É legítima a aplicação da taxa SELIC.

Embargos opostos e acolhidos, sem efeito modificativo, conforme resumo de fl. 845.

Novos aclaratórios apresentados que foram acolhidos, com efeitos infringentes, para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução a fim de excluir os valores referentes à multa incidente no caso de recolhimento do tributo, sem acréscimo de multa de mora. (fls. 893/896).

Por fim, o terceiro integrativo foi rejeitado (fls. 907/910).

No especial, a recorrente alega violação dos artigos 535, I e II, do CPC, 44, 1º, II, da Lei 9.430/96, 106, II, "c", 202, 203, do CTN, 2º, da LEF.

Em resumo, sustenta: a) caso não seja reconhecido exame da matéria questionada, deve ser acolhida a violação do art. 535, I e II, do CPC; b) não há na CDA que embasa o feito fiscal qualquer fundamentação legal que ampare a multa pelo atraso no pagamento do tributo, no caso, com base no art. 44, I, da Lei 9.430/96; c) não há possibilidade de simples conta aritmética determinar a exclusão do valor relativo à multa, tendo em vista que todo o fundamento legal da CDA baseia-se em dispositivo legal revogado (art. 44, § 1º, II, da Lei 9.430/96), razão pela qual deve ser declarada a sua nulidade.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.007/117/121 pugnando pelo desprovimento do apelo especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Subiram os autos a esta Corte, por força da decisão proferida pelo TRF 4ª Região às fls. 1.015/1.016.

É relatório. Decido.

Trata-se originariamente de embargos à execução fiscal movidos com o objetivo de questionar cobrança pela Fazenda Nacional de créditos de COFINS e multa, nos termos da CDA 00603025276-76 e processo administrativo 1108000512/00-03 (fl. 501).

Inicialmente, quanto à alegada violação do art. 535, I e II, do CPC, anote-se que o acórdão recorrido emitiu pronunciamento sobre a matéria apontada como omissa nos embargos de declaração opostos na origem, muito embora tenha adotado outra tese de direito que não a pretendida pela parte autora.

Nesse Sentido: "A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional." (AgRg no Ag 862.454/SP, Arnaldo Esteves Lima, DJ 10/3/2008).

Diante de tal constatação, rejeita-se a alegada violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

No mais, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios de fls. 893/897, o Tribunal de origem assentou que o auto de infração objeto de questionamento nos embargos apurou a falta e recolhimento, em atraso, de tributo, considerando, então, para fins de aplicação de penalidade, a incidência da regra do art. 44, I, e § 1º, II, da Lei 9.430/96, conforme seguinte assertiva:

Com razão a embargante.

Nos termos do auto de infração juntado às fls. 792/826, a parte embargante procedeu, após resultado negativo da sua Consulta, ao recolhimento das Contribuições e ao PIS e COFINS. No entanto, efetuou o recolhimento dos tributos sem o acréscimo da multa de mora. Posteriormente, foi verificado, também, o recolhimento-a menor das contribuições.

Assim, o Auto de Infração apurou: FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS EM VIRTUDE DE VALORES DECLARADOS A MENOR EM DCTF e FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A COFINS EM VIRTUDE DE VALORES DECLARADOS A MENOR EM DCTF E DE RECOLHIMENTOS APÓS O PRAZO DE VENCIMENTO SEM O ACRÉSCIMO DE MULTAS DE MORA (fl. 795).

Assim, a falta de recolhimento do tributo e o recolhimento do tributo em atraso, sem o acréscimo da multa de mora, fizeram incidir a multa de ofício.

Ressalta-se que as multas aplicadas tiveram como fundamento: legal o artigo 44, inciso I (fl. 806), e § 1º, II (fl. 801) da Lei nº 9.430/96.

Com efeito, a revisão do acórdão, no que toca aos questionamentos em torno da violação dos arts. 44, 1º, II, da Lei 9.430/96, 202, 203, do CTN, 2º, da LEF, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, pois depende do reexame do conjunto fático-probatório apresentado na lide e considerado pelo julgado recorrido que decidiu pela desnecessidade de anular a CDA que embasa o feito fiscal, apenas em razão da exclusão dos valores referentes à multa incidente no caso de recolhimento do tributo sem acréscimo da multa de mora (fl. 896).

A propósito: "A investigação acerca da falta do preenchimento dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos formais da CDA, capaz de abalar a presunção de certeza e liquidez de que goza, depende, necessariamente, da revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ." (EDcl no AgRg no REsp 1.167.687/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 30/5/2011).

No que diz respeito aos efeitos da retroação de que trata o art. 106, II, do CTN, o acórdão de origem, ao reconhecer a sua incidência no caso em tela, não divergiu da jurisprudência do STJ, confira-se: "O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória 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." (AgRg no REsp 1.216.186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 16/5/2011).

De igual modo: AgRg no REsp 473.067/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/06/2003, REsp 1.189.915/ES, Rel. Min. Eliana Calmon, 16/6/2010, REsp 1.286.911/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22/5/2012.

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso especial (art. 557, *caput*, do CPC).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0208440-0

AgRg no
REsp 1.221.197 / RS

Números Origem: 200471000033131 200571000018481

EM MESA

JULGADO: 09/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : AIRTON BOMBARDELI RIELLA E OUTRO(S)
CAMILO DE OLIVEIRA LEIPNITZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : AIRTON BOMBARDELI RIELLA E OUTRO(S)
CAMILO DE OLIVEIRA LEIPNITZ E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.