



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.648.280 - SP (2017/0005519-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : BRASMANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : MARCOS CÉZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352
MICHEL MOYSES IZAAC FILHO - SP330814
WESLEY TADEU RIBEIRO DE SANTANA E OUTRO(S) - SP351424
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : BRASMANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : MARCOS CÉZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352
MICHEL MOYSES IZAAC FILHO - SP330814
WESLEY TADEU RIBEIRO DE SANTANA - SP351424

EMENTA

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

1. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propício ao contribuinte, deve ser a ela aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN. Precedentes: AgInt no AREsp 941.577/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2016; REsp 1.452.527/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 10/6/2015; AgRg no REsp 1.343.805/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/12/2012.

2. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "'A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."' Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 14 de março de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.648.280 - SP (2017/0005519-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : BRASMANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : MARCOS CÉZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352
MICHEL MOYSES IZAAC FILHO - SP330814
WESLEY TADEU RIBEIRO DE SANTANA E OUTRO(S) - SP351424
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : BRASMANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : MARCOS CÉZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352
MICHEL MOYSES IZAAC FILHO - SP330814
WESLEY TADEU RIBEIRO DE SANTANA - SP351424

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto (art. 105, III, "a" e "c", da Constituição) contra acórdão assim ementado (fls. 535-538, e-STJ):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DO DEVEDOR - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA PARCIAL - APRECIÇÃO DO MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 515, §§ 1º E 2º, DO CPC - NULIDADE DA CDA - LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS - APURAÇÃO DO DÉBITO POR AFERIÇÃO INDIRETA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - MULTA - TAXA SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS PARCIALMENTE - EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES, EM PARTE.

1. Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. De acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, se houver antecipação do pagamento, ou art. 173, I, nos casos em que não houver pagamento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174), em conformidade com os julgados do Egrégio STJ, cujo entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.135.159/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010; REsp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

3. O termo "a quo" do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, "corresponde, iniludivelmente, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação" (REsp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

4. No caso concreto, depreende-se, do relatório fiscal, que o débito refere-se a diferença de contribuições previdenciárias, tendo sido abatidos, do montante devido, "todos os recolhimentos efetuados no período, bem como os débitos já incluídos em LDC até a competência 03/97" (fl. 212), do que se conclui que o prazo para a sua constituição é aquele previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, qual seja, o prazo quinquenal, contados dos fatos geradores.

5. Considerando que o débito exequendo refere-se às competências de 01/1996 a 13/1998 e foi constituído em 30/07/2001, é de se concluir que foram atingidas pela decadência as competências de 01/1996 a 06/1996.

6. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

7. Não tendo a decadência atingido a totalidade do débito, como decidiu o Juízo "a quo", mas apenas parte dele (competências de 01/1996 a 06/1996), as demais questões suscitadas nos embargos devem ser examinadas, nos termos do artigo 515, parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

8. O exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

9. A empresa devedora não tem interesse para defender, em nome próprio, interesse alheio, do sócio. Essa é a inteligência do artigo 6º do Código de Processo Civil ("Ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei"). Precedentes do Egrégio STJ.

10. Nos casos em que a empresa deixa de apresentar documento necessários à apuração do débito ou o faz de maneira deficiente, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 33, parágrafos 3º e 6º, autoriza a apuração das contribuições devidas por aferição indireta, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

11. Na hipótese dos autos, consta, do relatório fiscal, que a empresa não apresentou as folhas de pagamentos ou outros elementos que comprovassem a remuneração dos empregados, o que ensejou a apuração do débito por aferição indireta, não tendo a embargante, no procedimento administrativo ou mesmo nestes autos, trazido prova em sentido contrário.

12. A legitimidade do INSS e, atualmente, da União para a cobrança das contribuições devidas a terceiros (FNDE, INCRA, SES1, SENAI e SEBRAE) encontra amparo no artigo 94, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91 e nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007.

13. Estando a contribuição ao SAT fundamentada no inciso I do art. 195 da CF, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar. Também não há ofensa aos princípios insculpidos no art. 5º, II (legalidade genérica), no art. 150, I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 154,1 (competência residual da União Federal), todos da atual CF. Precedente do Egrégio STF (RE 343446, j. 20/02/2003).

14. O decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno. Precedente do Egrégio STJ (EREsp 297215, j. 24/08/2005).

15. A contribuição ao INCRA, instituída pela Lei nº 2.613/55, artigo 6º, parágrafo 4º, é devida por empresa urbana. Precedentes (STF, AgRg no Ag 663176 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 14/11/2007, pág. 00054; STJ, AgRg no EAg nº S89124/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 23/06/2008, pág. 01).

16. A contribuição ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Precedente do Egrégio STF (RE nº 296266 / SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022).

17. Não obstante tenha a exequente, em relação ao período de 07/1996 a 03/1997, observado a legislação vigente à época do fato gerador, a multa moratória deve ser reduzida para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.

18. De acordo com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, "a taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização de débitos tributários pagos em atraso, "ex vi" do disposto no art. 13, da Lei nº 9.065/95" (REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

19. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim sendo, deve a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar, por inteiro, com as custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

20. Nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

21. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 03/2006, a R\$ S.353.472,87 (oito milhões, trezentos e cinquenta e três mil, quatrocentos e setenta e dois reais e oitenta e sete centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

22. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

providos. Embargos julgados procedentes, em parte.

Os Embargos de Declaração opostos foram rejeitados (fl. 577, e-STJ).

Nas razões de Recurso Especial (fls. 586-597, e-STJ), a parte recorrente aponta, além da divergência jurisprudencial, violação dos arts. 35 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, e 20 do CPC/1973. Alega, em suma: a) o cabimento da redução da multa para 20%, por se tratar de norma mais benéfica; e b) os honorários advocatícios fixados na origem são exorbitantes.

Contrarrazões apresentadas às fls. 637-638, e-STJ.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.648.280 - SP (2017/0005519-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 31.1.2017.

Merece acolhida o pleito pela redução da multa do art. 35 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009. Em situações similares, a Segunda Turma entendeu que a retroatividade benigna alcança a multa de mora – que passou ao patamar de 20% –, e que, por ser mais gravosa, não deve incidir nos fatos anteriores a multa de ofício do art. 35-A do mesmo diploma legal. Cito precedentes:

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 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, DJe 25/10/2016).

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. EMPREGADOS OCUPANTES DE CARGOS DE CHEFIA. DISTRIBUIÇÃO DE ACORDO COM A LEI N. 10.101/200 E O PPR. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. MULTA. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 106, II, 'C', E 144, CAPUT, DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. O Tribunal de origem, a partir da análise do contexto fático-probatório, foi categórico ao afirmar que, não obstante a inobservância de alguns procedimentos, os pagamentos efetuados correspondiam efetivamente à participação dos empregados ocupantes de cargos de chefia nos lucros da empresa e que a regra inserta no § 1º do art. 2º da Lei n. 10.101/2000 não restou violada, na medida em que os "Programas de Participação nos Resultados da empresa, assinados pelos representantes da empresa e da comissão de empregados e assinados e/ou enviados aos respectivos sindicatos, demonstram a existência de regras claras e objetivas, tratando do objetivo do acordo, critérios, beneficiários, abrangência, afastamento do empregado, regras e condicionantes para pagamento, meta individual e coletiva, atendimento parcial e superação das metas, periodicidade do pagamento, valor da distribuição, meta estabelecida, divulgação, divergência, entre outros pontos, aplicáveis a todos os empregados".

3. Para infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a possível inexistência de regras claras e objetivas em desacordo com a exigência contida no § 1º do art. 2º da Lei n. 10.101/2000, como sustentado neste recurso especial, exige-se o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. 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.

5. Os fundamentos utilizados pela instância ordinária (interpretação em sentido contrário ofende o disposto no art. 144 do CTN, que determina a aplicação da lei vigente à época do fato gerador, ainda que posteriormente modificada ou revogada; e a lei deve ser interpretada da maneira mais favorável ao contribuinte, nos termos do art. 112 do CTN) não foram, em momento algum, objeto de impugnação na via do especial. Tal circunstância atrai a aplicação da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.(REsp 1.452.527/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/6/2015).

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, DJe 13/12/2012).

Desta forma, a atual redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, conferida pela Lei 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.

De outra parte, inviável a pretendida aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, incidente apenas em relação aos lançamentos de ofício realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941/2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN (dispositivo esse que impõe ao lançamento a legislação vigente à data da ocorrência do fato gerador da obrigação).

Em razão do provimento do presente recurso, cabe às instâncias ordinárias realizar a revisão dos honorários advocatícios, considerando a sucumbência de cada parte.

Por tudo isso, **dou provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0005519-5

REsp 1.648.280 / SP

Números Origem: 00428698020104039999 0600001264 0600026600 1568374 201003990428695
428698020104039999 600001264 600026600

PAUTA: 14/03/2017

JULGADO: 14/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: BRASMANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS	: MARCOS CÉZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352 MICHEL MOYSES IZAAC FILHO - SP330814 WESLEY TADEU RIBEIRO DE SANTANA E OUTRO(S) - SP351424
RECORRIDO	: FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE	: FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	: BRASMANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS	: MARCOS CÉZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352 MICHEL MOYSES IZAAC FILHO - SP330814 WESLEY TADEU RIBEIRO DE SANTANA - SP351424

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias - Contribuição sobre a folha de salários

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.