



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010784-54.2003.4.03.6000/MS**  
2003.60.00.010784-0/MS

**D.E.**

Publicado em 18/10/2019

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E  
 : AFONSO GRISI NETO  
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO(A) : RODOMAQ CONSTRUTORA LTDA  
 ADVOGADO : MS001450 RAIMUNDO GIRELLI e outro(a)  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE >  
 : 1ªSSJ > MS  
 INTERESSADO(A) : IRDE DE FREITAS CAYRES MAAZ e outro(a)  
 : HELMUTH MAAZ  
 No. ORIG. : 00107845420034036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AFERIÇÃO POR ARBITRAMENTO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL. MULTA. INFRAÇÕES A OBRIGAÇÕES ACESSÓRIA E PRINCIPAL. PENALIDADE ISOLADA APLICADA DE ACORDO COM A LEI. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 35 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.941/2009. APLICAÇÃO DA TR E SELIC. LEGALIDADE.

1. A dívida exigida nas execuções fiscais subjacentes (nºs. 95.0006130-9 e 96.0005848-2), se refere ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 01/1985 a 04/1995, bem como a valores de multa de ofício, aplicadas pela fiscalização, por infração aos artigos 33, § 2º e 49, § 1º, letra "b", ambos da Lei nº 8.212/91. As demandas executivas foram ajuizadas respectivamente em 04/12/1995 e 09/08/1996.

2. A constituição do crédito tributário deu-se em 30/06/1995, data em que a embargante foi notificada. Dessa forma, deve ser reconhecida a decadência dos créditos relativos ao período de 01/1985 a 12/1989, inseridos nas CDA's 32.058.007-5 (de 05/86 a 10/86), 32.058.008-3 (de 07/87 a 11/87) e 32.058.012-1 (de 01/85 a 12/94), nos termos assinalados pela r. sentença recorrida.

3. Aferição indireta é o procedimento de que dispõe o INSS para a apuração das bases de cálculo das contribuições previdenciárias, quando o contribuinte não apresenta elementos suficientes a permitir que a apuração direta seja procedida, bem como no caso em que, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro (artigo 33, § 6º, da Lei nº 8.212/1991), encontrando sua utilização respaldo na jurisprudência dos Tribunais. Precedentes.

4. No caso, constata-se que por ocasião da fiscalização, a embargante não apresentou os documentos solicitados, por duas vezes, no Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, apresentando de forma precária alguns elementos que ficaram prejudicados pela falta de livros diários para confirmação, deixando também de prestar as informações que lhe foram solicitadas, além de não ter matriculado contratos de obras de pavimentação asfáltica e de serviços de recuperação de estradas junto ao INSS, o que levou à apuração das contribuições previdenciárias devidas por meio de aferição indireta, bem como à lavratura de autos de infração.

5. Os atos administrativos exarados por agentes públicos gozam da prerrogativa da presunção de legitimidade, cabendo ao contribuinte executado demonstrar qualquer vício que porventura macule sua regularidade, o que não ocorreu na espécie, pois, embora tenha sido questionada a legalidade dos lançamentos, a realização da prova pericial contábil restou inviabilizada diante da inércia da embargante em apresentar os documentos solicitados pelo perito judicial para sua elaboração.

6. Ao não fornecer a documentação indispensável à elaboração da perícia contábil a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegada ilegalidade e indevida apuração realizada pela fiscalização através da aferição indireta, impossibilitando a desconstituição ou anulação dos lançamentos efetuados pela Administração (art. 333, inc. I, do CPC). Dessa forma, prevalece a certeza e liquidez das CDA's em discussão, na forma do art. 204 e parágrafo único do CTN.

7. A inclusão de débito tributário já atingido pela decadência ou prescrição em parcelamento, não tem o condão de restaurar o direito do Fisco de cobrar a dívida, uma vez que a adesão ao parcelamento ou a confissão acerca de crédito já prescrito não implica em reconhecimento tácito ou renúncia à prescrição. Tal é assim porque em matéria tributária, a prescrição e dactência extinguem o crédito (CTN, art. 156), não sendo

passível de renúncia pelo contribuinte. Precedentes.

8. A pretensão da embargada no sentido de extinguir o presente feito, com resolução de mérito, quanto aos débitos que foram incluídos pela embargante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, em relação aos quais se operou confissão irretratável, deve ser afastada, diante da ocorrência de decadência de parte dos créditos exigidos, e tendo em vista a sentença de procedência do pedido nesse aspecto.

9. Em relação aos débitos não atingidos pela decadência, este processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, ante a superveniente falta de interesse de agir da embargante (art. 267, inc. VI, do CPC/73), suspendendo-se o curso do feito executivo até o pagamento final do débito, uma vez que o parcelamento foi efetivado após o ajuizamento da ação executiva. Precedentes.

10. Nas CDA's 32.058.045-8; 32.058.044-0; 32.058.046-6; 32.058.047-4; 32.058.042-3; 32.058.043-1; e 032.057.841-0, a administração aplicou, de ofício, multas isoladas por deixar a empresa de matricular junto ao INSS obra de construção civil de sua propriedade ou executada sob sua responsabilidade, no prazo de 30 (trinta) dias do início de suas atividades, consoante disposto na letra "b", § 1º, do art. 49, da Lei nº 8.212/91; e de exibir qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições para a Seguridade Social, na forma do art. 33, § 2º, da Lei 8.212/91.

11. Penalidades impostas nos termos do art. 107, I, letra "d" e inc. II, letra "b", c/c art. art. 113, inc. II, e 161, todos do Decreto nº 612 de 21/07/92, o qual deu nova redação ao Regulamento da Organização do Custeio da Seguridade Social, observando-se os valores já atualizados pela Portaria nº 2006/95, do Ministério da Previdência e Assistência Social.

12. As multas inseridas nas demais CDA's se referem ao descumprimento de obrigação principal, tratando-se, portanto, de multa moratória pelo atraso no pagamento da contribuição previdenciária, prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, e, nos termos da redação dada a referido dispositivo pela Lei nº 11.941/2009, deve ser limitada ao percentual de 20%, de acordo com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996, tendo em vista tratar-se de norma mais benéfica ao contribuinte (CTN, art. 106, II, "c"). Precedentes.

13. No que se refere à inaplicabilidade da TR, como índice de atualização monetária, anote-se que, no julgamento da ADI nº 493/DF em 25/06/1992, o Eg. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade apenas das disposições contidas nos artigos 18, *caput* e §§ 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e §§; e 24 e §§, todos da Lei nº 8.177/91 que tratavam unicamente da atualização dos saldos devedores e das prestações relativas ao Sistema Financeiro da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), não abrangendo, destarte o disposto no art. 9º da referida norma legal, que dispõe sobre a incidência da TRD

sobre débitos tributários de qualquer natureza.

14. A própria Suprema Corte, em posterior julgamento de recurso extraordinário (RE 175.678/MG), elucidou a questão, deixando claro, que o julgado proferido na ADI não decidiu que a TR não poderia ser aplicada como índice de correção monetária. Dessa forma, não há impeditivo legal e/ou jurisprudencial a impossibilitar a utilização da TR como forma de atualização do débito tributário, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

15. Nos termos do entendimento assentado pelo Eg. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, submetido à repercussão geral, à luz do princípio da isonomia, legítima a incidência da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários, tendo em vista a existência de previsão legal. Precedentes.

16. Inexiste óbice à cumulação de juros de mora, multa e correção monetária sobre tributos inadimplidos, dado que são parcelas acessórias de natureza e finalidades diversas e legalmente cabíveis. Orientação pacificada na jurisprudência e consolidada na Súmula 209 do extinto TFR, segundo a qual *"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."*

17. Multas moratórias impostas pelo atraso no pagamento das contribuições previdenciárias, não abrangidas pela decadência, reduzidas, de ofício, aplicando-se a limitação prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

18. Apelação da União Federal e remessa oficial, providas parcialmente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DE OFÍCIO**, determinar a redução das multas moratórias impostas pelo atraso no pagamento das contribuições previdenciárias, não abrangidas pela decadência, aplicando-se a limitação prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009; **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União Federal para reformar em parte a sentença, determinando a aplicação da Taxa Referencial - TR, no período de fevereiro a dezembro de 1991; e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir estes embargos, sem resolução de mérito,

em relação aos valores inscritos nas CDA's 32.058.000-8, 003-2, 042-3, 043-1, 044-0, 045-8, 046-6, 047-4 e 32.057.841-0 (execução fiscal nº 0006130-05.1995.403.6000), inseridos em parcelamento fiscal e não atingidos pela decadência/prescrição, ante a superveniente falta de interesse de agir da embargante (art. 267, inc. VI, do CPC/73), suspendendo-se o curso do feito executivo até o pagamento final do débito, uma vez que o parcelamento foi efetivado após o ajuizamento da ação executiva, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2019.

**SOUZA RIBEIRO**  
**Desembargador Federal**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO:10073

Nº de Série do Certificado: 11DE190723530485

Data e Hora: 09/10/2019 13:54:37

---

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010784-54.2003.4.03.6000/MS**

2003.60.00.010784-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RODOMAQ CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : MS001450 RAIMUNDO GIRELLI e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
INTERESSADO(A) : IRDE DE FREITAS CAYRES MAAZ e outro(a)  
: HELMUTH MAAZ  
No. ORIG. : 00107845420034036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

**RELATÓRIO**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO (Relator):**

Trata-se de embargos à execução opostos por RODOMAQ CONSTRUTORA LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (INSS), com vistas à extinção das execuções fiscais n.ºs. 95.0006130-0 e 96.0005848-2 (apensas), por alegada nulidade dos lançamentos que lhes deram origem; decadência dos créditos relativos às competências de 01/85 a 06/90; bem como a ilegalidade da aplicação da TR e da taxa SELIC, como índices de correção monetária, bem como a exorbitância e desproporcionalidade da multa aplicada pelos agentes fiscais.

Sustenta, em síntese, que o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para constituição dos lançamentos de ofício - aferição por arbitramento - é indevido e ilegal e padece de motivação. Aduz a existência de decadência e inaplicabilidade da TR e taxa SELIC, bem como da multa aplicada sobre os valores não pagos (fls. 02/41). Deu à causa o valor das execuções fiscais (R\$ 72.151,31 + R\$ 970.181,81 = R\$ 1.042.333,12).

Citada, a União impugnou os embargos, defendendo a legitimidade do procedimento de apuração dos créditos lançados de ofício (arts. 148 do CTN e 33, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91) em decorrência da omissão da empresa em relação aos fatos geradores das contribuições previdenciárias e na apresentação dos documentos que foram solicitados. Consignou a impertinência da alegação de decadência, com fulcro no art. 45 da Lei nº 8.212/91, bem como de excesso de execução (fls. 207/225).

Pleiteada a produção de prova pericial contábil (fls. 287), o juízo singular indeferiu o pedido (fls. 291), tendo, contudo, determinado sua realização (fls. 326), à vista de documentos indicando o número funcionários na empresa em alguns períodos de apuração da dívida (1986, 1992, 1994 e 1995 - fls. 300/315).

Intimado, o perito judicial nomeado solicitou, além do pagamento dos honorários, fosse o embargante intimado a apresentar inúmeros documentos relativos ao período de tempo que seria avaliado - janeiro de 1985 a dezembro de 1995 - (fls. 342/343), reiterando aludida solicitação a fls. 369/371.

Nas petições de fls. 355/360 e 392/394 a embargante requereu a aplicação da Medida Provisória nº 449/2008 que previu a redução das multas aplicadas em decorrência de descumprimento de obrigações acessórias ou deveres instrumentais, alterando a redação do art. 32 da Lei 8.212/91, a qual restou convertida na Lei nº 11.941/2009. A União se manifestou contrária ao deferimento do referido pedido (fls. 383/384 e 399/400).

A fls. 406/407, a embargante trouxe aos autos cópias dos processos administrativos que deram origem às CDA's objeto das execuções subjacentes (fls. 409/1212), requerendo a remessa dos autos ao perito.

A fls. 1214/1216 o expert do juízo informou que os documentos anexados pela empresa eram insuficientes para realização dos trabalhos periciais, tendo sido concedido ao embargante o prazo de 10 (dez) dias para proceder à juntada da documentação mencionada pelo expert, sob pena de cancelamento da prova pericial (fls. 1217).

Ante a ausência de atendimento, pelo embargante, do referido despacho, o MM. Juiz *a quo* cancelou a realização da perícia (fls. 1219).

Na sequência, sobreveio a r. sentença de fls. 1220/1240, prolatada em 21/09/2012, integrada por embargos de declaração (fls. 1246/1248), acolhidos, em parte, pela decisão de fls. 1257/1259, a qual julgou parcialmente os embargos à execução, apenas para reconhecer a decadência e declarar extintos os créditos constantes das CDA's nºs 32.058.008-3 e 32.058.007-5, bem assim os créditos do período de 01/1985 a 12/1989, inseridos na CDA nº 32.058.012-1; e afastar a aplicação da TR, como índice de correção monetária, nos débitos materializados nas CDA's nºs. 32.058.010-5 e 32.058.012-1 (competências a partir de 06/90). Determinou a exclusão do valor da dívida, das quantias correspondentes aos créditos extintos pela decadência (CTN, art. 156, V) e da TR e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos dos arts. 20, § 4º e 21, parágrafo único, do CPC. Sem custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União apelou, informando de início que, diante do disposto na Súmula Vinculante nº 08, do Eg. Supremo Tribunal Federal não se insurgiria contra o capítulo da sentença que excluiu da cobrança os créditos fiscais alcançados pela decadência (CDA's nºs. 32.058.007-5, 32.058.008-3 e período de 01/1985 a 12/1989, relacionado na CDA nº 32.058.013-1).

Pugnou pela reforma da sentença, no tocante ao afastamento da Taxa Referencial - TR, sustentando, em suma, tratar-se de débitos vencidos para com a Fazenda Nacional, incidindo, portanto, o art. 9º da Lei nº 8.177/91, com a redação dada pela Lei nº 8.218/91, diante de sua natureza de juros moratórios, não constituindo apenas atualização monetária. Consignou, ainda, que sendo considerada inaplicável a TR, deve ser aplicado, em substituição, o INPC, a partir da vigência da Lei nº 8.117/91, na esteira da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Por fim, requereu a extinção do processo, com resolução de mérito, em relação aos débitos inscritos nas CDA's 32.058.000-8, 003-2, 007-5, 008-3, 042-3, 043-1, 044-0, 045-8, 046-6, 047-4 e 841-0, exigidos na execução fiscal nº 0006130-05.1195.4.03.6000, visto terem sido objeto de parcelamento pelo embargante, na forma da Lei nº 11.841/2009, operando-se assim confissão irretratável quanto aos mesmos (1261/1264).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**VOTO**



**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO (Relator):**

Consoante relatado, nos presentes embargos à execução fiscal, o embargante alega a nulidade dos lançamentos que deram origem às ações executivas; a decadência dos créditos relativos às competências de 01/85 a 06/90; a inaplicabilidade da TR e da taxa SELIC, como índices de correção monetária, e a exorbitância da multa moratória aplicada pelos agentes fiscais.

Da decadência

Em primeiro lugar, cumpre examinar a alegação de decadência.

O prazo decadencial aplicável à espécie é quinquenal, nos termos do art. 173, caput, do CTN:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*(...)."*

Não há que se falar no prazo decenal do art. 45 da Lei 8.212/91, pois este foi declarado inconstitucional pelo Eg. Supremo Tribunal Federal, em entendimento que se consolidou na Súmula Vinculante nº 08:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 36 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário."*

Quanto ao termo inicial do prazo em análise, este é determinado pelo art. 173, I, CTN:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

***I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;***

*(...)."*

Isso porque, não obstante tratar-se de tributo lançado por homologação, não houve pagamento antecipado.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR*

*HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ARTS. 150, § 4º E 173, I, DO CTN.*

*1. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN. Precedentes da 1ª Seção.*

*2. O fato gerador ocorreu em 1989. Portanto, o prazo para constituir o crédito tributário iniciou-se em 1º.01.90, encerrando-se em 31.12.94, sem notícia de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. Assim, a dívida acha-se fulminada pela decadência.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."*

*(REsp 829.028/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 02/06/2006, p. 119)*

Na espécie, a dívida exigida nas execuções fiscais subjacentes (processos nºs. 95.0006130-9 e 96.0005848-2, em apenso), se refere ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 01/1985 a 04/1995, bem como a valores de multa de ofício, aplicadas pela fiscalização, por infração aos artigos 33, § 2º e 49, § 1º, letra "b", ambos da Lei nº 8.212/91.

A demanda executiva nº 95.0006130-9 (autos em apenso), ajuizada em 04/dez/1995, no valor originário de R\$ 72.151,31 (setenta e dois mil, cento e cinquenta e um reais e trinta e um centavos), abrange as seguintes CDA's:

a) 32.058.000-8 - período: 01/92 e 08/92 (fls. 04);

b) 32.058.003-2 - período: 01/94 a 07/94 (fls. 07);

c) 32.057.841-0 - multa (fls. 10);

d) 32.058.045-8 - multa (fls. 13);

e) 32.058.044-0 - multa (fls. 16);

f) 32.058.046-6 - multa (fls. 19);

g) 32.058.047-4 - multa (fls. 22);

h) 32.058.008-3 - período: 07/87 a 11/87 (fls. 25);

i) 32.058.007-5 - período: 05/86 a 10/86 (fls. 33);

j) 32.058.042-3 - multa (fls. 36); e

k) 32.058.043-1 - multa (fls. 39).

Já a execução fiscal nº 96.0005848-2 (autos em apenso), proposta em 09/ago/1996, apontando o valor originário de R\$ 970.181,81 (novecentos e setenta mil, cento e oitante e um reais e oitenta e um centavos), abarcou as CDA's de números:

a) 32.058.009-1 - período: 01/95 a 04/95 (fls. 04);

b) 32.058.010-5 - período: 07/91 a 12/94 (fls. 07);

c) 32.058.011-3 - período: 01/95 a 04/95 (fls. 13); e

d) 32.058.012-1 - período: 01/85 a 12/94 (fls. 16).

A constituição do crédito tributário deu-se em 30/06/1995, data em que a embargante foi notificada (fls. 149/197). Dessa forma, deve ser reconhecida a decadência dos créditos relativos ao período de 01/1985 a 12/1989, inseridos nas CDA's 32.058.007-5 (de 05/86 a 10/86), 32.058.008-3 (de 07/87 a 11/87) e 32.058.012-1 (de 01/85 a 12/94), nos termos assinalados pela r. sentença recorrida.

### Lançamento por arbitramento - aferição indireta

Aferição indireta é o procedimento de que dispõe o INSS para a apuração das bases de cálculo das contribuições previdenciárias, quando o contribuinte não apresenta elementos suficientes a permitir que a apuração direta seja procedida, bem como no caso em que, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro (artigo 33, § 6º, da Lei nº 8.212/1991).

Ademais, sua utilização, na hipótese acima relatada, encontra respaldo no entendimento jurisprudencial desta Corte, consoante ementas que seguem:

*"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. ÔNUS DA PROVA.*

*1. Nem na esfera administrativa, nem na esfera judicial, a autora apresentou a documentação necessária para comprovar sua alegação.*

*2. Inviável reformar a sentença acolhendo a alegação de que "o valor da NFLD em questão é excessivo e incompatível com sua realidade contábil", pois não houve prova de qual seria sua "realidade contábil".*

*3. De outro lado, também não há como reformar a sentença acolhendo alegação de que "o lançamento não levou em conta o critério legal para apuração do valor do tributo devido", pois o arbitramento foi necessário justamente em função da não apresentação da documentação solicitada pela fiscalização.*

4. *Apelação desprovida.*"

*(TRF3, ApCiv 2007.03.99.048786-0, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 21/05/2019, D.E. de 04/06/2019)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO (AFERIÇÃO INDIRETA) - ARTIGO 33 E §§ DA LEI Nº 8.212/1991 - POSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA. SALDO REMANESCENTE - OBSERVÂNCIA - LAUDO PERICIAL.*

*1. Trata-se de hipótese em que a fiscalização procedeu à aferição indireta de valores devidos a título de débito suplementar de contribuições previdenciárias, relativas às rubricas, segurados, empresa e seguro acidente do trabalho - SAT e Terceiros, referente à obra de construção civil constante da Declaração de Regularização de Obra - DRO nº 382/96, para a competência 07/96.*

*2. Alega o embargado que o embargante não apresentou o adequado livro de registro de empregados, não discriminou os valores utilizados como mão de obra, tampouco de serviços especializados. Ademais, não há demonstração de que todos os trabalhadores foram efetivamente registrados, nem mesmo de que os empregados mencionados tenham sido suficientes para edificação do imóvel.*

*3. O lançamento por arbitramento (aferição indireta) mostra-se válido nas hipóteses em que o contribuinte não fornece ao agente fiscal os documentos necessários para verificação da regularidade da escrituração e dos respectivos pagamentos das exações devidas ao Erário.*

*4. O prosseguimento da execução fiscal é perfeitamente possível, com a retificação da CDA, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez. Isso porque é possível excluir o valor devido a maior nos próprios embargos, sendo certo que, por ocasião da elaboração de nova CDA, se necessário, as partes poderão trazer aos autos os documentos necessários para o cálculo do valor correto a ser executado.*

*5. Ante a ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu respectivo patrono.*

6. *Remessa oficial e apelação da União providas."*

*(Apel/RemNec 2009.03.99.039462-2/SP, Quinta Turma, Relatora Juíza Federal em Auxílio Louise Filgueiras, j. 27/11/2017, D.E. de 05/12/2017)*

*"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AFERIÇÃO INDIRETA DE BASE DE CÁLCULO. REGULARIDADE FORMAL E SUBSTANCIAL DO PROCEDIMENTO. PREVALÊNCIA DO LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 8%. UFIR DO MÊS DO RECOLHIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*I. A aferição indireta de base de cálculo é uma técnica usada pela Administração Tributária para arbitrar o valor de contribuições previdenciárias, quando a inexistência ou irregularidade de escrituração impossibilita o uso das modalidades convencionais de lançamento (artigo 33, § 6º, da Lei nº 8.212/1991).*

*II. De acordo com o relatório fiscal, Concremix S/A foi notificada para apresentar documentos referentes às contribuições previdenciárias do período de janeiro de 1993 a março de 1995 - registro de empregados, folhas e recibos de pagamento, Livros Diários, relação anual das informações sociais e papéis relativos ao salário-família e salário-maternidade.*

*III. A autora não apresentou quaisquer razões para a ausência de exibição dos livros. O prazo chegou, inclusive, a ser prorrogado. A petição inicial não contém os dados sonogados, nem a perícia judicial veio acompanhada da escrituração.*

*IV. A omissão levou a autarquia a aferir indiretamente a base de cálculo das contribuições sob responsabilidade do empregador, mediante a utilização das informações constantes do CNIS do ano de 1993, especificamente as remunerações dos segurados calculadas em salários mínimos.*

*V. Como o cadastro é alimentado pela RAES - um dos documentos sonogados -, o critério de quantificação demonstra propriedade e consistência, potencializando um resultado equivalente à realidade econômica.*



*VI. Portanto, a aferição indireta da base de cálculo seguiu as premissas de utilização, adotando uma sistemática compatível com a razoabilidade e proporcionalidade.*

*VII. Os fundamentos da petição inicial têm abrangência suficiente para envolver a alíquota aplicável e a atualização monetária. A autora deseja a anulação das notificações fiscais, seja porque o lançamento por arbitramento não era apropriado para as circunstâncias, seja porque houve excesso do valor apurado.*

*VIII. A pretensão de anulação parcial não procede.*

(...)

*XIII. Apelação improvida."*

*(ApCiv 1996.61.00.017778-3/SP, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 10/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 19/03/2014)*

*In casu*, nos termos da fundamentação exarada pelo juízo *a quo*, e, tendo em vista o relatório fiscal (fls. 239/243 e 226/236), a embargante, por ocasião da fiscalização, não apresentou os documentos solicitados, por duas vezes, pelos auditores no Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, apresentando de forma precária alguns elementos que ficaram prejudicados pela falta de livros diários para confirmação, deixando também de prestar as informações que lhe foram solicitadas, além de não ter efetuado a matrícula de contratos de obras de pavimentação asfáltica e de serviços de recuperação de estradas, o que levou à apuração das contribuições previdenciárias devidas por meio de aferição indireta, bem como à lavratura de autos de infração.

Insta salientar que os atos administrativos exarados por agentes públicos gozam da prerrogativa da presunção de legitimidade, cabendo ao contribuinte executado demonstrar qualquer vício que porventura macule sua regularidade, o que não fora feito.

Além disso, questionada a legalidade dos referidos lançamentos, a realização da prova pericial contábil restou inviabilizada diante da inércia da embargante em apresentar os documentos solicitados pelo perito judicial para sua elaboração.

De fato, em sua primeira manifestação (fls. 334/343), com o fito de efetivar o levantamento do real valor devido ao INSS, no período de janeiro de 1985 a dezembro de 1995, o perito solicitou que a parte apresentasse inúmeros documentos, listados a fls. 342/343, reiterando tal solicitação a fls. 369/371. O embargante trouxe aos autos cópia dos processos administrativos que deram origem às CDA's objetos das execuções subjacentes, assinalando que, dessa forma, restaria suprida a necessidade de apresentação de qualquer outro documento para que o perito executasse seu trabalho de forma satisfatória (fls. 406/407).

Entretanto, manifestando-se sobre tais documentos, o *expert* do juízo constatou a impossibilidade de realização da perícia, nos seguintes termos (fls. 1214/1216):

*"A **EMBARGANTE** juntou aos Autos às fls. de nº 409 a 1.212, cópias dos processos administrativos que originaram as CDA's em execução, alegando que tais documentos supririam a documentação solicitada por duas vezes por este perito judicial para realização dos trabalhos periciais requeridos.*

(...)

*Ocorre que na documentação juntada pela parte **EMBARGANTE** (cópias dos processos administrativos), não constam os documentos solicitados por este perito judicial, os quais estão listados acima, que permitiriam a boa realização dos trabalhos periciais, tendo sido apresentados dentre os diversos documentos constantes nos processos administrativos apenas alguma comprovantes de recolhimento de INSS dos períodos de 1990 a 1994, os quais já faziam parte do processo administrativo a época da fiscalização efetuada.*

*Desta forma, informamos ao Exmo. Juiz que os documentos trazidos pela EMBARGANTE através das cópias dos processos administrativos juntados aos Autos são insuficientes para realização dos trabalhos periciais contábeis requeridos nos autos, sendo que ausência dos documentos e informações solicitadas por este perito judicial inviabiliza a execução dos trabalhos.*

(...)."

Embora intimado, mais uma vez, a complementar a documentação necessária para análise técnica, o embargante permaneceu inerte, sobrevivendo decisão de cancelamento da perícia.

Destarte, o embargante, ao não fornecer a documentação indispensável à elaboração da perícia contábil não se desincumbiu do ônus de comprovar a ilegalidade e indevida apuração realizada pela fiscalização através da aferição indireta, de modo a possibilitar a desconstituição ou anulação dos lançamentos efetuados pela Administração. Nessa esteira, uma vez não comprovadas as alegações da embargante (art. 333, inc. I, do CPC), prevalece a certeza e liquidez das CDA's em discussão, na forma do art. 204 e parágrafo único do CTN.

#### Adesão ao parcelamento e interrupção da prescrição

Em seu apelo, a União requer a extinção do processo, com resolução de mérito (art. 269, inc. V, do CPC) quanto aos débitos que teriam sido incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, em relação aos quais se operou confissão irretratável (CDA's 32.058.000-8, 003-2, 007-5, 008-3, 042-3, 043-1, 044-0, 045-8, 046-6, 047-4 e 32.057.841-0 - proc. nº 0006130-05.1995.403.6000).

Anote-se, por primeiro, encontrarem-se incluídos no aludido pleito débitos cuja decadência foi reconhecida pela sentença *a quo* e está sendo mantida neste julgamento (DEBCAD n°s. 32.058.007-5 e 32.058.008-3).

Pois bem. De fato, nos termos do art. 174, parágrafo único, inc. IV, do CTN, o crédito tributário confessado encerra reconhecimento do débito pelo devedor.

Ocorre que, nos termos da jurisprudência, a confissão ou parcelamento firmado pelo contribuinte após a extinção do crédito tributário pela decadência ou prescrição, não tem a faculdade de restaurar o direito do Fisco de cobrar a dívida, visto que a adesão a parcelamento relativo a crédito já prescrito não implica em reconhecimento tácito ou renúncia à prescrição, visto que, em matéria tributária, a prescrição e decadência extinguem o crédito (CTN, art. 156, inc. V), não sendo passível de renúncia pelo contribuinte, diferentemente do que ocorre com a prescrição civil, que extingue apenas o direito de ação.

Aludido entendimento restou pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n° 1.355.947/SP, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, ocasião em que restou assentada Tese Jurídica no sentido de que *"A decadência, consoante a letra do art. 156, V, do CTN, é forma de extinção do crédito tributário. Sendo assim, uma vez extinto o direito, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou auto-lançamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento ou de outra espécie qualquer (DCTF, GIA, DCOMP, GFIP, etc.)"*.

Veja-se, a propósito, ementa extraída do referido julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C,*

*DO CPC. CONFISSÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO APRESENTADA APÓS O PRAZO PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

(...)

*3. A decadência, consoante a letra do art. 156, V, do CTN, é forma de extinção do crédito tributário. Sendo assim, uma vez extinto o direito, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou auto-lançamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento ou de outra espécie qualquer (DCTF, GIA, DCOMP, GFIP, etc.).*

*4. No caso concreto o documento de confissão de dívida para ingresso do Parcelamento Especial (Paes - Lei n. 10.684/2003) foi firmado em 22.07.2003, não havendo notícia nos autos de que tenham sido constituídos os créditos tributários em momento anterior. Desse modo, restam decaídos os créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos nos anos de 1997 e anteriores, consoante a aplicação do art. 173, I, do CTN.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 2/2008."*

*(REsp 1.355.947/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 12/06/2013, DJe 21/06/2013)*

Nesse mesmo sentido, julgados a seguir transcritos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. EXIGÊNCIA DO FISCO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

1. *É certo que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário nacional, ou configura sua renúncia tácita para o art. 191 do Código Civil. Contudo, esse ato do devedor não pode conferir ao Fisco o direito de exigir o crédito nos casos em que o parcelamento foi realizado após o decurso do prazo prescricional.*

2. *Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 1.278.212/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 25/10/2011, DJe 10/11/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO NA FORMA DO ART. 156, V, DO CTN. PRECEDENTES.*

1. *O acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre as questões postas à sua apreciação, não havendo que se falar em violação do art. 535 do CPC, sobretudo porque o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que seja respeitado o princípio da motivação das decisões judiciais previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal.*

2. *A prescrição civil pode ser renunciada, após sua consumação, visto que ela apenas extingue a pretensão para o exercício do direito de ação, nos termos dos arts. 189 e 191 do Código Civil de 2002, diferentemente do que ocorre na prescrição tributária, a qual, em razão do comando normativo do art. 156, V, do CTN, extingue o próprio crédito tributário, e não apenas a pretensão para a busca de tutela jurisdicional.*

3. *Em que pese o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representar um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN.*

4. *Recurso especial não provido."*

(STJ, REsp 1.210.340/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/10/2010, DJe 10/11/2010)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA DE PERÍODOS. PARCELAMENTO APÓS OPERADA A DECADÊNCIA NÃO RESTAURA A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. HONORÁRIOS SOBRE O CRÉDITO EXTINTO PELA DECADÊNCIA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. RECURSO DA EMBARGANTE PROVIDO. RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que o valor da presente execução supera o limite previsto no § 2º do artigo 475, do CPC, incluído pela Lei nº 10.352/2001.*

*2. A Lei nº 11.941/2009 instituiu o programa de recuperação fiscal, facultando a opção das pessoas jurídicas pelo parcelamento, com as condições previstas no seu texto. A opção pelo parcelamento de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos (art. 5º).*

*3. Ocorre que na presente demanda também se discute o reconhecimento da decadência e, tratando-se de remessa oficial, além de ser também matéria de ordem pública, deve ser analisada.*

*4. Para o lançamento aplica-se a regra do inciso I do artigo em comento, ou seja, iniciando-se o prazo de 5 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Vide julgados. A cobrança dos autos se refere a PIS, com período de apuração de 20/01/93 a 13/10/1995 e 14/08/1998 a 28/03/2003. A constituição do crédito tributário ocorreu em 26/02/2003, data em que a embargante foi notificada.*

*5. Para o período de 1993, o lançamento poderia ter sido efetuado em 01/01/94, iniciando-se aí o prazo decadencial com término em 01/01/99. O mesmo raciocínio vale para os períodos de 1994 e 1995, sendo que o fim do período decadencial para este último se deu em 01/01/2001, ocorrendo, portanto, a decadência das competências mencionadas, tendo em vista que a constituição do crédito tributário só ocorreu em 26/02/2003.*

*6. A confissão ou parcelamento firmados após o fenômeno da decadência, embora represente ato inequívoco de reconhecimento do débito, não restaura a exigibilidade do crédito tributário, em razão do disposto no art.*

*156., V, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a decadência fulmina o próprio crédito tributário, da mesma forma como o parcelamento de dívida prescrita não constituiu marco interruptivo da suspensão de sua exigibilidade. Jurisprudência.*

*7. Em relação ao período que se operou a decadência (20/01/93 a 13/10/1995) deve o feito ser extinto com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Quanto ao período remanescente (14/08/1998 a 18/03/2003), face ao parcelamento, é de se reconhecer que a ação perdeu o seu objeto, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*12. Remessa oficial improvida. Da parte conhecida dos recursos, apelo da embargante provido, apelo da União parcialmente provido."*

*(TRF3, ApCiv 2012.61.02.006873-9/SP, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 03/02/2016, D.E. 22/02/2016)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DOS CRÉDITOS. CARACTERIZAÇÃO. PARCELAMENTO DE CRÉDITO PRESCRITO. RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO.*

*A adesão a parcelamento de crédito prescrito não importa em reconhecimento tácito de renúncia à prescrição, pois, em matéria tributária, a prescrição extingue o crédito (CTN, art. 156, V), não podendo ser renunciada."*

*(TRF4, ApCiv 5005958-85.2014.404.7001/PR, Primeira Turma, Relator Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 25/02/2015)*



Tecidas essas considerações, verifica-se que em relação aos créditos alcançados pela decadência, os quais, segundo a União, foram objeto de parcelamento pela embargante (CDA's 32.058.007-5 e 32.058.008-3 - competências 05/86 a 10/86 e 07/87 a 11/87), a sentença julgou os embargos parcialmente procedentes, extinguindo o feito, com resolução de mérito (CPC, art. 269, inc. IV), não havendo, portanto, qualquer reparo a ser feito no *decisum* singular.

No tocante aos valores inscritos nas CDA's 32.058.000-8, 003-2, 042-3, 043-1, 044-0, 045-8, 046-6, 047-4 e 32.057.841-0 (execução fiscal nº 0006130-05.1995.403.6000), inseridos no aludido parcelamento, e não atingidos pela decadência/prescrição, os presentes embargos devem ser extintos, sem resolução de mérito, ante a superveniente falta de interesse de agir da embargante (art. 267, inc. VI, do CPC/73), suspendendo-se o curso do feito executivo até o pagamento final do débito, uma vez que o parcelamento foi efetivado após o ajuizamento da ação executiva.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 957.509/RS, representativo de controvérsia, no qual firmou-se o posicionamento no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo parcelamento fiscal perfectibilizado após a propositura da execução, não tem o condão de extinguir, mas apenas de suspender o processo executivo. Veja-se, a propósito, o teor da ementar extraída do mencionado julgado, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.*

*1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.*

*2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto*

ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que:

"Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...)

§ 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que:

"... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fls. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

*Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.*

*Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecúvel a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."*

*7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.*

*8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.*

*9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).*

*10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 957.509/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 09/08/2010, DJe 25/08/2010) (g. n.)*

No mesmo modo vem decidindo este Tribunal, conforme julgado que segue:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE FGTS E DE*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE ANTECEDENTE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ARTIGO 3º E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC/73.*

*1. Apelação interposta pela embargante contra sentença que conheceu em parte dos seus embargos à execução fiscal para, na parte conhecida, julgá-los improcedentes, extinguindo "o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem custas (artigo 7º da Lei 9.289/1996). Sem condenação em honorários (Súmula nº 168/TFR)".*

*2. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, tendo ainda o efeito de prova pré-constituída, só ilidível por prova inequívoca a cargo da embargante, conforme o disposto no artigo 3º e parágrafo único da Lei nº 6.830/80.*

*3. Nesse passo, sendo possível extrair "das cópias do procedimento administrativo juntado pela parte embargada" que "a empresa foi notificada por diversas vezes na esfera administrativa (f. 43; f. 48; f. 57; f. 61 e f. 183), através de carta com aviso de recebimento em seu próprio endereço", não há como acolher o argumento da embargante de que houve cerceamento de defesa no processo administrativo. Além disso, "os créditos referem-se a FGTS e a Contribuição prevista na LC 110/2001 e não a multas. As multas incidentes sobre os créditos são apenas moratórias, seguindo a mesma sorte do crédito principal".*

*4. O argumento de haver aderido a programa de parcelamento tampouco rende ensejo à pretensão da apelante de extinção da execução, porquanto "o parcelamento dos créditos foi requerido em 01.12.2011, enquanto a execução foi ajuizada em 07/08/2009".*

*5. Embora não se tenha presente justa causa para a extinção da execução, verifica-se, contudo, ser o caso de se suspender o processo quanto à inscrição FGMS200900158, somente, uma vez que em superveniente manifestação houve a apelada/exequente por informar que a inscrição FGMS200900158 encontra-se incluída em parcelamento administrativo.*

*6. Em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, firmou o c. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo" (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010).*

7. *Apelação provida em parte para suspender a execução fiscal no tocante à inscrição FGMS200900158, devendo a execução prosseguir normalmente quanto à inscrição CSMS20090016."*

*(ApCiv 0001699-51.2011.4.03.6004/MS, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 09/04/2019, D.E. de 23/04/2019)*

### Das multas aplicadas de ofício pela fiscalização

Os créditos consolidados nas CDA's n.ºs. 32.058.045-8 (fls. 13/15); 32.058.044-0 (fls. 16/18); 32.058.046-6 (fls. 19/21); 32.058.047-4 (fls. 22/24); 32.058.042-3 (fls. 36/38); 32.058.043-1 (fls. 39/40) e 032.057.841-0 (fls. 10/12), se referem a multas isoladas aplicadas de ofício pela administração, por meio de autos de infração com idênticas numerações, com base nos seguintes fundamentos legais:

a) deixar a empresa de matricular junto ao INSS obra de construção civil de sua propriedade ou executada sob sua responsabilidade, no prazo de 30 (trinta) dias do início de suas atividades, consoante disposto na letra "b", § 1º, do art. 49, da Lei nº 8.212/91; e

b) deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições para a Seguridade Social, na forma do art. 33, § 2º, da Lei 8.212/91.

À época da lavratura dos mencionados autos de infração (18/05/1995 e 18/06/1995), os arts. 33 e 49 da Lei nº 8.212/91, dispunham que:

*"Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal-DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.*

*§ 1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e do Departamento da Receita Federal-DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.*

*§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.*

*§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.*

*§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.*

*(...)*

*"Art. 49. A matrícula da empresa será feita:*

*I - simultaneamente com a inscrição, registro ou arquivamento de ato constitutivo na Junta Comercial, se for o caso;*

*II - perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no prazo de 30 (trinta) dias contados do início de suas atividades, quando não sujeita a Registro de Comércio.*

*§ 1º Independentemente do disposto neste artigo, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS procederá à matrícula:*

*a) de ofício, quando ocorrer omissão;*

*b) de obra de construção civil, mediante comunicação obrigatória do responsável por sua execução, no prazo do inciso II.*

*§ 2º A unidade matriculada na forma do inciso II e do § 1º deste artigo receberá "Certificado de Matrícula" com número cadastral básico, de caráter permanente.*

*§ 3º O não cumprimento do disposto no inciso II e na alínea "b" do § 1º deste artigo, sujeita o responsável a multa na forma estabelecida no art. 92 desta Lei."*

Em ambos os casos, consta dos relatórios e decisões administrativas dos respectivos processos que as penalidades foram impostas nos termos do art. 107, I, letra "d" e inc. II, letra "b", c/c art. art. 113, inc. II, e 161, todos do Decreto nº 612 de 21/07/92, o qual deu nova redação ao Regulamento da Organização do Custeio da Seguridade Social, que assim prescreviam:

*"Art. 107. Por infração de qualquer dispositivo deste regulamento, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, fica o responsável sujeito à multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme a gravidade da infração e de acordo com os*

*seguintes valores:*

*I - a partir de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros), nas seguintes infrações:*

*(...)*

*d) deixar de matricular no INSS obra de construção civil de sua propriedade ou executada sob sua responsabilidade no prazo de 30 (trinta) dias do início de suas atividades.*

*II - a partir de Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros), nas seguintes infrações:*

*(...)*

*b) deixar a empresa de prestar ao INSS e ao DpRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização;*

*(...)*

*Art. 113. As multas serão aplicadas da seguinte forma:*

*(...)*

*II - as agravantes dos incisos I e II do art. 111 elevam a multa em 3 (três) vezes;*

*(...)*



*Art. 161. Os valores expressos em cruzeiros referidos nos arts. 84, 107, 108, 141 e 144 serão reajustados, a partir de 1º de agosto de 1991, nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.*

(...)."

Os valores mencionados nos dispositivos retro transcritos foram atualizados pela Portaria nº 2006/95, do Ministério da Previdência e Assistência Social, a qual previa em seu art. 5º que:

*"Art. 5º. O responsável por infração a qualquer dispositivo do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social - ROCSS, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, está sujeito a partir de 1º de maio de 1995, conforme a gravidade da infração, a multa variável de R\$ 489,80 (quatrocentos e oitenta e nove reais e oitenta centavos) a R\$ 48.979,85 (quarenta e oito mil, novecentos e setenta e nove reais e oitenta cinco centavos)."*

Constata-se dos autos que as multas ora em exame foram aplicadas em grau mínimo, sendo fixadas nas CDA's 32.058.045-8; 32.058.044-0; 32.058.046-6; 32.058.047-4; 32.058.042-; e 32.058.043-1, no valor de R\$ 489,80 (quatrocentos e oitenta e nove reais e oitenta centavos) e na CDA 032.057.841-0, no total de R\$ 4.898,00 (quatro mil oitocentos e noventa e oito reais).

Destarte, conclui-se que mencionadas penalidades foram impostas de conformidade com a lei de regência, não havendo desproporcionalidade em relação ao montante de contribuições previdenciárias inadimplidas pela embargante.

Além disso, conforme se infere das demais CDA's em execução (n.ºs. 32.058.000-8; 32.058.003-2; 32.058.008-3; 32.058.007-5; 32.058.009-1; 32.058.010-5; 32.058.011-3; e 32.058.012-1), as multas nelas inseridas se referem ao descumprimento de obrigação principal, tratando-se, portanto de multa moratória pelo atraso no pagamento da contribuição previdenciária, prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/91.

A embargante postulou a redução das multas moratórias, bem como da imposta pela não apresentação da documentação solicitada (art. 33, § 2º, da Lei n.º 8.212/91), requerendo fosse aplicada a nova redação do supracitado artigo 35, dada pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, tendo em vista o disposto no art. 106, inc. II, alínea "c", do CTN.

Entretanto, aludido pleito foi indeferido pelo *juízo a quo*, sob os seguintes fundamentos:

"(...)

***Os pedidos formulados pela embargante não procedem.***

*A norma do artigo 32-A da Lei n.º 8.212/91 faz referência ao artigo 32, IV. Este estabelece a **obrigação de declarar** ao fisco, na forma e prazo previstos na lei, dados relacionados a fatos geradores e outras informações de interesse do INSS. Aliás, a norma do inciso IV foi acrescentada pela MP 1.596, de 10-11-97, convertida na Lei n.º 9.528, de 10-12-97, posterior; portanto, à lavratura dos autos de infração.*

*A norma do artigo 32-A introduz a **redução da multa** quando o contribuinte deixar de apresentar a **declaração no prazo** ou que a apresentar com incorreções ou omissões. Trata-se, na primeira hipótese, de caso de **mora no cumprimento de um dever acessório ou instrumental**.*

*Diversamente, a multa no caso foi aplicada com base no artigo 33, § 2º, da Lei n.º 8.212/91, a qual estabelece o **dever de exhibir ao fisco todos os documentos e livros relacionados com as contribuições***

*previstas na lei.*

*As multas moratórias do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, agora com a redação da Lei nº 11.941/09, devem ser aplicadas com a observância dos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/96. Trata-se, efetivamente, de norma mais benéfica e em princípio deve ser aplicada retroativamente, como bem postulou a ora embargante, nos termos do artigo 106, II, "c", do CTN.*

*Todavia, a mesma Lei nº 11.941/09 acrescentou à Lei nº 8.212/91 o artigo 35-A. Esta norma estabelece que "nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."*

*No caso, como se sabe, as contribuições previdenciárias - obrigação principal - foram lançadas de ofício. Em se tratando de lançamento de ofício, o contribuinte não deve gozar do benefício da redução das multas, prevista no artigo 35, "caput", mas se sujeita, isto sim, à incidência das multas de que trata o artigo 44 da Lei nº 9.430/96. É evidente que se estas penalidades forem mais severas, não retroagem para alcançar o contribuinte.*

*Assim, a embargante não tem direito à postulada redução das multas com base na aplicação retroativa, efetivamente mais benéfica, da norma do artigo 35, "caput", da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 11.941/91.*

(...)." (destaques no original)

Contudo, entendo que a sentença deve ser modificada no que tange às multas moratórias.

Com efeito, pela documentação carreada aos autos, verifica-se que as multas exigidas nas CDA's nºs. 32.058.000-8; 32.058.003-2; 32.058.008-3; 32.058.007-5; 32.058.009-1; 32.058.010-5; 32.058.011-3; e 32.058.012-1, foram aplicadas com base no art. 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela MP nº 1571/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que previa tão somente incidência de mora sobre as contribuições em

atraso.

A multa no caso de lançamento de ofício, como na hipótese em exame, foi introduzida pelo art. 35-A, incluído na Lei de Custeio pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, e, portanto, sequer se achava em vigor na época dos fatos geradores das obrigações tributárias que deram origem às execuções fiscais ajuizadas em 04/12/1995 (proc. nº 95.0006130-9) e 09/08/1996 (proc. nº 96.0005848-2). Dessa forma, a rigor, aludido dispositivo não poderia ser aplicado na espécie em exame, a teor do art. 144, do CTN.

De qualquer modo, a Lei nº 11.941/2009 que deu nova redação ao art. 35, da Lei nº 8.212/91, determinando que a multa moratória fosse aplicada nos moldes do art. 61 da Lei nº 9.430/96, o qual prescreve, em seu § 2º que *"o percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento"*, passou a vigorar após o ajuizamento das execuções fiscais e, conforme assinalado pelo juízo *a quo*, trata-se efetivamente de legislação mais benéfica ao contribuinte.

Nessa esteira, entendo aplicável, na espécie, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, inc. II, letra "c", do Código Tributário Nacional, consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em hipóteses análogas, na forma dos julgados que seguem:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CTN.*

*1. A posterior alteração do valor da multa aplicada à cobrança de tributos, mais benéfica ao contribuinte, deve retroagir. Aplicação do art. 106, II, "c", do CTN. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial provido."*

*(REsp 1.341.621/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/10/2012)*

*"TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PRQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - MULTA - REDUÇÃO - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - POSSIBILIDADE.*

*1. Ausente o prequestionamento dos artigos 242, 244, 506, inciso III e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e artigo 112 do CTN. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

*2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN.*

*3. Considera-se encerrada a Execução Fiscal após a arrematação, adjudicação ou remissão, sendo irrelevante a existência ou não de Embargos à Execução, procedente ou não.*

*Recurso especial provido."*

*(REsp 1.121.230/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 02/03/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA. ART. 35 DA LEI 8.212/91. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR.*

*1. A ratio essendi do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador multa tenha ocorrido em abril/1997, por força da interpretação dos arts. 106, inc. II, letra "c", em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.*

2. O CTN, por ter status de Lei complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35, da Lei 8.212/91, que determina a redução do percentual abusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. (Precedentes)

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da *lex mitior* consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 464372/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 02/06/2003, p. 193)

Além disso, por se tratar de fato modificativo do direito, que tem influência direta no julgamento da lide, a teor do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, não caracterizando julgamento *extra petita*, nos termos do entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.*

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento *extra petita* a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. *Agravo Regimental não provido.*"

*(AgRg no Ag 1.026.499/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

1. *Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.*

2. *"Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC." (REsp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

*(REsp 898.197/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2007, p. 320)*

*In casu*, constata-se de simples análise das CDA's n.ºs. 32.058.000-8; 32.058.003-2; 32.058.008-3; 32.058.007-5; 32.058.009-1; 32.058.010-5; 32.058.011-3; e 32.058.012-1, ter sido aplicada multa moratória em montantes até mesmo superiores a 60% sobre o valor originário do débito.

Assim, tratando-se de multa moratória, do art. 35 da Lei nº 8.212/91, deve ser reduzida, aplicando-se o novo percentual determinado pela Lei nº 11.941/2009, visto tratar-se de norma mais benigna ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), o que não descaracteriza a certeza e exigibilidade do título executivo.

### Da aplicação da TR e da SELIC

No que se refere à alegação de inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR, como indexador da correção monetária, anote-se que o Eg. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 493/DF em 25/06/1992 (publicada no DJ de 04/09/1992), declarou a inconstitucionalidade apenas das disposições contidas nos artigos 18, *caput* e §§ 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e §§; e 24 e §§, todos da Lei nº 8.177/91 que tratavam unicamente da atualização dos saldos devedores e das prestações relativas ao Sistema Financeiro da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), não abrangendo, destarte o disposto no art. 9º da referida norma legal, que dispõe sobre a incidência da TRD sobre débitos tributários de qualquer natureza.

Aliás, quanto a esse aspecto, a própria Suprema Corte elucidou a questão, deixando claro em posterior julgamento de recurso extraordinário que aquele julgado não decidiu que a TR não poderia ser aplicada como índice de correção monetária. Confira-se, a propósito, ementa do seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.*

*I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser*



*utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido."*

*(RE 175.678/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, DJ 04/08/1995)*

No mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. ICMS. Correção monetária. TR e TRD. Possibilidade. Violação da irretroatividade da lei. Não ocorrência.*

*1. O debate acerca da possibilidade da utilização da TR e da TRD como indexadores para fins de correção monetária de débitos fiscais é relevante, à luz do princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária.*

*2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 493/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 4/9/92, afirmou ser ilegítima a incidência imediata da Taxa Referencial (TR), instituída pela Lei nº 8.177/91, aos contratos em vigência, tendo em vista não se prestar tal fator para a correção monetária.*

*3. O precedente, todavia, não se aplica à hipótese dos autos, uma vez que a matéria neles versada não*

***cuida do alcance da lei nova a contratos passados, mas da definição do índice a ser adotado na atualização de débitos tributários de ICMS.***

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no RE 660.740/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 11/12/2012, DJe 08/02/2013)*

Nesse sentido, ementa de julgado exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

***"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO.***

*(...)*

***5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso)***

***6. A sentença exequianda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos.***

7. *No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais.*

8. *O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócurre, in casu.*

9. *Recurso Especial desprovido."*

*(STJ, REsp 706.633/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14/06/2005, DJ 27/06/2005, p.268).  
(g. n.)*

Da mesma forma pronunciou-se esta Segunda Turma:

*"DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.*

*(...)*

*II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.*

*III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.*

*IV - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.*

*V - Apelação desprovida."*

*(TRF3, AC 0009562-16.2015.403.6102, Segunda Turma, Relator desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 04/10/2016, D.E. de 14/10/2016)*

Destarte, pelas razões retro mencionados não há impeditivo legal e/ou jurisprudencial a impossibilitar a utilização da TR como forma de atualização do débito, no período de fevereiro a dezembro de 1991, de modo que a sentença merece reforma, no tocante ao afastamento de tal indexador.

De igual modo, nos termos do entendimento assentado pelo Eg. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, submetido à repercussão geral, à luz do princípio da isonomia, legítima a incidência da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários, tendo em vista a existência de previsão legal. A propósito, ementa extraída do julgado exarado pela Suprema Corte, no ponto em questão:

*"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.*

*2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.*

(...)

*5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

*(RE 582.461SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 18/05/2011, DJe 158, publicado em 18/08/2011)*

Nesse mesmo sentido, já havia decidido o C. Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que seguem:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA.*

*1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.*

*2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.*

*3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico porquanto a Fazenda restaria obrigada a*

*reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.*

*4. Embargos de divergência acolhidos."*

*(REsp 165.005/PR, Primeira Seção, DJ de 12/09/2005, p. 196)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SATA) - ARBITRAMENTO - SÚMULA 7/STJ - FIXAÇÃO DOS GRAUS DE RISCO POR DECRETO - POSSIBILIDADE - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.*

*(...)*

*4. Aplica-se a taxa SELIC aos débitos tributários pagos com atraso, diante da fundamentação legal presente no art. 13 da Lei nº 9.065/95.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

*(REsp 947.920/SC, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe de 21/08/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.*

*1. O entendimento de ambas as turmas da Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça é pela possibilidade de aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios de*

*débitos tributários, com o afastamento da norma do art. 161, § 1º, do CTN e incidência da Lei n. 9.250/95. Precedentes: REsp 1.499.822/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/8/2015; AgRg no AREsp 433.415/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 22/5/2015.*

*2. Ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre o art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80 e a tese acerca da nulidade da CDA a ele vinculada não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, fazendo incidir o óbice constante na Súmula 282/STF.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 442.655/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 08/09/2015, DJe 21/09/2015)*

#### Cumulação de juros, multa e correção monetária

Saliente-se, por oportuno, a inexistência de qualquer óbice na cumulação de juros de mora, multa e correção monetária sobre tributos inadimplidos, dado que são parcelas acessórias de natureza e finalidades diversas e legalmente cabíveis. Essa orientação se encontra pacificada na jurisprudência, tendo restado consolidada na Súmula 209 do extinto TFR, segundo a qual "*Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória.*"

Referido entendimento permanece norteando os julgamentos acerca da matéria pela Corte Superior e também por este Tribunal, conforme ementas que seguem:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA PARA COBRANÇA DE DÉBITOS DE IPVA. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. CUMULAÇÃO. JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 7/STJ.*

*I - Cuida-se de embargos à execução opostos pelo Banco FIBRA S/A e, desfavor da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, nos autos da ação de execução fiscal, que objetiva o reconhecimento da prescrição dos débitos de IPVA referentes aos exercícios de 2006 a 2008. Insurge-se, também, em relação à multa de mora de 100% e à incidência de juros sobre a multa de mora.*

*(...)*

*IV - Com relação ao mérito, no que concerne à alegada violação do art. 161 do CTN, é cediça a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa: "A multa de mora pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento.*

*V - Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso" (Leandro Paulsen, in Direito Tributário, constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado e ESMAFE, 8º Ed., porto Alegre, 2006, pág. 1.163). Nesse sentido: AgRg no REsp 1006243/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009 e AgRg no AgRG no Ag 938.868/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira turma, julgado em 06.05.2008, DJe 04.06.2008.*

*VI - Ademais, importante considerar que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, consignou que a multa aplicada não configura confisco. Nesse caso, não há como aferir eventual violação dos normativos apontados sem que se reexamine o art. 150, V, da Constituição Federal, o que refoge ao âmbito do recurso especial.*

*(...)*

*IX - Agravo interno improvido."*



*(STJ, AgInt no AREsp 1.198.702/SP, Segunda Turma, Relator ministro Francisco Falcão, j. 05.06.2018, DJe 08/06/2018)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*3. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. Nota-se que o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem está perfeitamente alinhado com o posicionamento do STJ sobre a matéria.*

*4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(STJ, REsp 1.693.592/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 23/10/2017)*

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DA DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JURUSO DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.*

*(...)*

*7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.*

8. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*"

(STJ, REsp 1.233.109/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe de 29/06/2009)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

2. *A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

3. *Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.*

4. *A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.*

5. *Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.*

6. *O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.*

(...)

*10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida."*

*(TRF3, AC 2001.61.26.005342-3, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 30/08/2004, DJU de 08/03/2005, p. 407)*

### Dispositivo

Diante do exposto, **DE OFÍCIO**, determino a redução das multas moratórias impostas pelo atraso no pagamento das contribuições previdenciárias, não abrangidas pela decadência, aplicando-se a limitação prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União Federal para reformar em parte a sentença, determinando a aplicação da Taxa Referencial - TR, no período de fevereiro a dezembro de 1991; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir estes embargos, sem resolução de mérito, em relação aos valores inscritos nas CDA's 32.058.000-8, 003-2, 042-3, 043-1, 044-0, 045-8, 046-6, 047-4 e 32.057.841-0 (execução fiscal nº 0006130-05.1995.403.6000), inseridos em parcelamento fiscal e não atingidos pela decadência/prescrição, ante a superveniente falta de interesse de agir da embargante (art. 267, inc. VI, do CPC/73), suspendendo-se o curso do feito executivo até o pagamento final do débito, uma vez que o parcelamento foi efetivado após o ajuizamento da ação executiva, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

**SOUZA RIBEIRO**  
**Desembargador Federal**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO:10073

Nº de Série do Certificado: 11DE190723530485

Data e Hora: 09/10/2019 13:54:34

---