

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.196.191 - RJ (2017/0281324-3)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : COMPANHIA USINA DO OUTEIRO
ADVOGADO : RICARDO GOMES DE MENDONCA - RJ066685

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão que inadmitiu recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, que desafia acórdão do TRF da 2ª Região assim ementado (e-STJ fls. 369/370):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPERVENIÊNCIA DE LEX MITIOR. REDUÇÃO DO VALOR (ART. 106, II, DO CTN). RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA AO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes - Seção Judiciária do Rio de Janeiro, proferida nos autos de nº. 92.0102900-4, que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, reduzindo a multa aplicada com fundamento no art. 6º, §4º do Decreto-Lei 308/67 para 20%, nos termos do Decreto nº. 2.471/88.

2. A decisão agravada acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, determinando a substituição da multa de 100%, prevista no artigo 6º, §§ 2º e 4º, do Decreto-Lei nº 308/1967, pela multa limitada a 20%, prevista no artigo 1º, inciso II, do Decreto nº 2.471/1988, que disciplinam as sanções acerca do não recolhimento das contribuições ao Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA).

3. Em suas razões recursais, a agravante União sustenta que a multa de ofício por reincidência (artigo 6º, §§ 2º e 4º, Decreto-Lei nº 308/1967) não se confunde com a multa de mora (artigo 1º, II, Decreto nº 2.471/1988), por possuírem fundamentos legais diversos. Afirma, ainda, que a multa de ofício por reincidência, a qual foi reduzida, possui respaldo também na jurisprudência pátria.

4. No caso, foi aplicada pelo Fisco a multa de reincidência de 100%, com respaldo legal no art. 6º do Decreto-Lei 308/67, a qual foi reduzida a 20% pelo Juízo a quo, com fundamento no Decreto-Lei 2.471/88.

5. Por força do disposto no § 2º do art. 6º do Decreto-lei nº. 308/67, quando o contribuinte não efetuava o recolhimento da contribuição para o IAA, estava sujeito ao pagamento de multa de 50% (cinquenta por cento). E quando fosse reincidente, essa multa dobraria de valor, nos termos do § 4º do referido diploma legal.

6. Posteriormente, com a edição do Decreto-lei nº. 2.471, de 1º de setembro de 1988, alterando a legislação pertinente à contribuição de que tratam os Decretos-Lei nº.s 308, de 28 de fevereiro de 1967, e 1.712, de 14 de novembro de 1979, e do adicional de que trata o Decreto-Lei nº. 1.952, de 15 de julho de 1982, o valor da multa em questão foi limitado a 20% (vinte por cento), conforme o dispõe o inciso II do artigo 1º:

7. O art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional prevê expressamente que a lei nova possa reger fatos geradores pretéritos, desde que se trate de ato não definitivamente julgado, por aplicação do princípio da retroatividade benéfica.

8 Assim, no caso em análise, não tendo sido definitivamente julgada a controvérsia, aplica-se a legislação mais benéfica ao contribuinte, mesmo

que advinda de ato anterior à referida lei, nos termos do disposto no artigo 106, II, c, do CTN.

9. Quando se trata de execução fiscal, as decisões finais correspondem às fases de arrematação, adjudicação ou remição. In casu, como estas ainda não foram realizadas nos presentes autos, temos que a execução fiscal ainda não foi definitivamente julgada.

10. No que se refere à alegação de redução de honorários, entendo que a análise de tais argumentos não pode ser realizada na presente ocasião, sob pena de supressão de instância. Isso porque, na decisão apontada como agravada, não houve qualquer manifestação acerca de tal pedido de redução, não havendo qualquer manifestação do Juízo a quo acerca da tese no agravo levantada, mas tão somente houve a condenação em honorários.

11. Agravo de instrumento improvido.

Nas razões de recurso especial, a FAZENDA alega violação do art. 6º, §§ 2º e 4º, do Decreto-lei n. 308/1967 e dos arts. 1º, II, e 2º do Decreto-lei n. 2.471/1988. Em suas razões, sustenta (e-STJ fls. 375/376):

que a retroatividade benigna da lei tributária é expressamente prevista no art. 106, II, “c”, do CTN. Contudo, conforme restará demonstrado a seguir, esta NÃO é a hipótese dos autos.

Isso porque a multa prevista no art. 6º, §§ 2º e 4º, do Decreto-Lei nº 308/1967 tem natureza diversa daquela prevista no art. 1º, inciso II, e art. 2º, do Decreto nº 2.471/1988.

Enquanto a primeira tem natureza de multa de ofício por reincidência, a segunda tem natureza de multa de mora, daí a impossibilidade de aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c”, do CTN.

[...]

Assim, considerando que a multa de mora não se confunde com a multa de ofício por reincidência, nos termos da fundamentação, não há que se falar em retroatividade do artigo 1º, II do Decreto-Lei de nº 2.471/88 para fins de redução do percentual de multa aplicado.

Depois de contra-arrazoado, o apelo nobre recebeu juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem em razão da incidência da Súmula 7 do STJ (e-STJ fl. 398).

No presente agravo, a parte recorrente alega, em resumo, a inadequação do aludido fundamento.

Contraminuta apresentada pela parte agravada.

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

Feita essa consideração, cabe ressaltar, inicialmente, que o recurso especial tem origem em agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade e reduziu a multa aplicada à empresa contribuinte para 20% (vinte por cento), nos termos do Decreto n. 2.471/88.

Vejam, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido, que negou provimento ao agravo de instrumento (e-STJ fls. 365/368):

Cuida a questão de exceção de pré-executividade em que se discute a redução da multa aplicada com fundamento no art. 6º, §4º do Decreto-Lei 308/67 para 20%, nos termos do Decreto nº 2471/88.

[....]

No caso, foi aplicada pelo Fisco a multa de reincidência de 100%, com respaldo legal no art. 6º do Decreto-Lei 308/67, a qual foi reduzida a 20% pelo Juízo a quo, com fundamento no Decreto-Lei 2.471/88.

Assim, o descumprimento da obrigação tributária por parte do contribuinte importa imposição de multa, nos estritos termos da lei especial, não tendo o administrador público nem o Judiciário discricionariedade para alterar essa disposição.

Com efeito, o Decreto-lei nº. 308/67, ao dispor sobre a receita do Instituto do Açúcar e do Alcool (I.A.A.) e dá outras providências, estabelecia as regras para aplicação da multa:

[....]

Por força do disposto no § 2º do art. 6º do supracitado decreto-lei, quando o contribuinte não efetuava o recolhimento da contribuição para o IAA, estava sujeito ao pagamento de multa de 50% (cinquenta por cento). E quando fosse reincidente, essa multa dobraria de valor, nos termos do § 4º do referido diploma legal.

Posteriormente, com a edição do Decreto-lei nº. 2.471, de 1º de setembro de 1988, alterando a legislação pertinente à contribuição de que tratam os Decretos-Lei nº.s 308, de 28 de fevereiro de 1967, e 1.712, de 14 de novembro de 1979, e do adicional de que trata o Decreto-Lei nº. 1.952, de 15 de julho de 1982, o valor da multa em questão foi limitado a 20% (vinte por cento), conforme o dispõe o inciso II do artigo 1º:

[....]

O art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional prevê expressamente que a lei nova possa reger fatos geradores pretéritos, desde que se trate de ato não definitivamente julgado, por aplicação do princípio da retroatividade benéfica.

Assim, no caso em análise, não tendo sido definitivamente julgada a controvérsia, aplica-se a legislação mais benéfica ao contribuinte, mesmo que advinda de ato anterior à referida lei, nos termos do disposto no artigo 106, II, c, do CTN.

Há que se ressaltar que, no caso específico das execuções fiscais, a expressão "ainda não definitivamente julgados" alcança aquelas que ainda não foram extintas, com fulcro no art. 794 do Código de Processo Civil, ou então em que não tenham sido ultimados os atos executivos destinados à satisfação da prestação, como a adjudicação ou a arrematação dos bens penhorados.

Nesse sentido:

[....]

Na hipótese, verifico a incidência da norma supracitada, porquanto foram editados o Decreto-Lei 2.471/88, artigos 1º e 2º, e a Lei nº 9.430/96, artigo 61, § 2º, que limitaram o percentual da multa a vinte por cento.

O fato de o art. 61 da guereada Lei nº 9.340/96 reportar-se aos "débitos cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997" não exclui, evidentemente, a incidência do art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que trata exclusivamente de penalidade menos severa.

Ademais, sendo o CTN lei complementar, que estabelece normas gerais de caráter tributário, prevalece sobre as normas de natureza ordinária.

Portanto, como a Lei nº 9.430/96 não impõe restrição ao alcance do Código

Tributário, a multa em comento merece ser reduzida de 100% (cem por cento) para 20% (vinte por cento), por aplicação do Decreto-Lei 2.471/88, artigos 1º e 2º, e da Lei nº 9.430/96, artigo 61, § 2º, em conjunto com o artigo 106, II, "c", do CTN. Nesse sentido também é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e têm decidido os egrégios Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Regiões:

[...]

Posto isso, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Pois bem.

O exame dos autos revela que o recurso não comporta acolhimento.

Com efeito, a Fazenda alega a inaplicabilidade, ao caso, do art. 106, II, "c", do CTN, pelo fato de as multas previstas no Decreto-lei n. 308/1967 e no Decreto n. 2.471/1988 não ostentarem a mesma natureza jurídica, enquanto a primeira teria natureza de "multa de ofício por reincidência, a segunda tem natureza de multa de mora" (e-STJ fls. 375).

Essa questão, no entanto, não foi objeto de debate pelo acórdão recorrido, o que inviabiliza o conhecimento do apelo raro pela ausência de prequestionamento, fazendo incidir o óbice das Súmulas 282 do STF e 211 do STJ.

Frise-se, por oportuno, que não houve oposição de embargos de declaração, a fim de sanar eventual vício do acórdão objurgado, o que atrai a incidência da Súmula 356 do STF.

Sobre a questão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535/CPC. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. ACÓRDÃO ALICERÇADO EM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO [...]

[...]

4. O Tribunal de origem não se manifestou sobre a prescrição (art. 1º do Decreto 20.910/32), tampouco essa alegação constou dos embargos declaratórios opostos para suprir eventual omissão (cf fls. 3587/3601). Portanto, à falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 356/STF.

[...]

(AgRg no REsp 1.038.925/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

[...]

II - Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal.

III - O tema relacionado à limitação do auxílio-creche não foi enfrentado, quer implícita ou explicitamente, pelo acórdão recorrido, o que determina a

incidência das Súmulas 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

IV - Se a recorrente entendesse existir alguma eiva no acórdão impugnado, ainda que a questão federal tenha surgido somente no julgamento no Tribunal a quo, deveria ter oposto embargos declaratórios, a fim de que fosse suprida a exigência do prequestionamento e viabilizado o conhecimento do recurso em relação aos referidos dispositivos legais. Caso persistisse tal omissão, imprescindível a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, por ocasião da interposição do recurso especial com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.

[...]

(AgInt no REsp 1.622.039/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018).

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, “a”, do RISTJ, CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator