

RECURSO ESPECIAL Nº 1.102.577 - DF (2008/0266110-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ITIMURA AGRO-INDUSTRIAL LTDA E OUTRO
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS ROCHA PIRES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE CARÁTER MORATÓRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 208 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICAÇÃO DO ART. 155-A, §1º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. TR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A prescrição, **in casu**, ocorrerá após 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos, contados da homologação tácita.

2. A teor da Súmula nº 208, do Tribunal Federal de Recursos, o parcelamento da dívida equivale à denúncia espontânea prevista no art. 138, do Código Tributário Nacional. Relator que nesta parte ficou vencido.

3. Para a caracterização da denúncia espontânea, faz-se mister o pagamento integral do débito, não sendo suficiente, para tanto, o seu simples parcelamento, que, somente na hipótese de previsão legal expressa, apresentar-se-á como hábil a excluir a incidência da multa e dos juros. Aplicação do art. 155-A, §1º, do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001.

4. Inadmissível a utilização da TR como fator de correção monetária.

5. O eg. Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de que a limitação dos juros a 12% (doze por cento) ao ano, prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal não é auto-aplicável, e, inexistindo norma que disponha acerca dos juros reais, torna-se inaplicável o dispositivo constitucional em questão.

6. É vedada a incidência de juros sobre juros, que se configura na prática do anatocismo, vedado pelo Decreto nº 22.626/33.

7. Hipótese em que não lograram os autores em comprovar a ocorrência da prática do anatocismo.

8. *Apelação da União (Fazenda Nacional) improvida.*

9. *Apelação da autora parcialmente provida.*

Superior Tribunal de Justiça

10.Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

A Fazenda Nacional alega violação dos arts. 138 e 155-A, § 1º, do CTN. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial.

Sustenta, em síntese (fls. 225-226):

O Código Tributário Nacional exige, para que se constitua a denúncia espontânea, excluindo a responsabilidade por infração, que se dê o pagamento do montante devido. O pagamento, por certo, deverá ser integral, não se admitindo em seu lugar o simples parcelamento.

Contra-razões às fls. 246-256. Os recorridos afirmam que não se pode conhecer do Recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois a Fazenda Nacional não preencheu os requisitos previstos no art. 541, parágrafo único, do CPC. Quanto à violação dos arts. 138 e 155-A do CTN, defendem que "objetivou a lei proteger com o instituto da denúncia espontânea os casos de pagamento do tributo devido, quer à vista ou parcelado" (fl. 255).

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem e encaminhado como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC (fl. 259).

Por meio de decisão proferida em 12.12.2008, submeti os autos ao julgamento da Primeira Seção, na forma do art. 543-C do CPC e do art. 2º, § 2º, da Resolução-STJ 8/2008. Determinei, ainda, a abertura de vista ao Ministério Público, a comunicação aos Ministros que compõem a Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Estaduais e Regionais (fl. 263).

O Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do apelo (fls. 334-337).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.102.577 - DF (2008/0266110-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

1. O conhecimento do Recurso Especial

Como visto, o Ministério Público afirmou, em seu Parecer de fls. 334-337, que o apelo não poderia ser admitido. Peço vênica para transcrever os fundamentos adotados pelo *Parquet* (fl. 334):

Não há como ser conhecido o presente recurso especial, vez que inobstante o fato da ementa do acórdão sob censura, equivocadamente fazer constar a possibilidade de incidência de multa moratória quando há parcelamento do débito tributário, verifica-se da leitura do voto de fls. 180-183, acompanhado pela maioria, que a parte não unânime do acórdão, que improveu a remessa oficial, foi justamente pela não incidência de multa de caráter moratório nos casos de parcelamento do débito.

Neste diapasão, apesar de não ser cabível a interposição pela Fazenda Nacional, ora recorrente, de embargos infringentes, vez que a parte não unânime do acórdão manteve a sentença de mérito proferida na ação ordinária, seria imperiosa a interposição de embargos de declaração visando sanar o flagrante erro material na ementa do acórdão recorrido, consistente no emprego da palavra possibilidade ao invés de impossibilidade, a fim de que tal erro não induza esse Colendo STJ em erro quando do julgamento do recurso especial.

Assim, resta patente a incidência da Súmula 281 do Colendo STF, pois não cuidou a recorrente de esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso extremo.

A análise cuidadosa dos votos proferidos no Tribunal de origem permite a exata compreensão do que ficou decidido. Na verdade, não restam dúvidas quanto à manutenção da sentença na parte em que afastava a incidência da multa de mora nos casos de parcelamento, nos termos do voto do Desembargador Federal Carlos Olavo (fls. 180-183).

Nesse ponto, ficou vencido o Relator, Desembargador Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, que mantinha a aplicação da penalidade.

Foi o próprio Relator, vencedor quanto aos outros temas submetidos a

Superior Tribunal de Justiça

julgamento, quem lavrou o acórdão. Na ementa, fez constar o seu entendimento quanto à matéria relativa à denúncia espontânea, ressaltando, contudo, que ficara vencido em relação a esse tema.

Veja-se (fl. 192):

2. A teor da Súmula nº 208, do Tribunal Federal de Recursos, o parcelamento da dívida equivale à denúncia espontânea prevista no art. 138, do Código Tributário Nacional. **Relator que nesta parte ficou vencido.**

A técnica utilizada pelo Relator – de fazer constar na ementa a tese por ele adotada, ainda que com a ressalva de que fora vencida – não se afigura a mais correta. De fato, poderia suscitar perplexidade nos recorrentes.

Contudo, a leitura dos votos proferidos pelos demais Desembargadores e, sobretudo, *o resultado do julgamento* espancam qualquer dúvida. De fato, os Desembargadores Carlos Olavo (fls. 180-183) e Mário Cesar Ribeiro (fls. 184-190) divergiram quanto ao ponto, sustentando que a sentença deveria ser mantida no que se refere ao afastamento da multa moratória.

Na própria ementa do Relator consta o não-provimento da Apelação da Fazenda Nacional e da Remessa Necessária. Veja-se (grifei):

(...)

8. *Apelação da União (Fazenda Nacional) improvida.*

9. *Apelação da autora parcialmente provida.*

10. *Remessa oficial, tida por interposta, improvida.*

Desse modo, repiso, ainda que a ementa não tenha adotado a melhor técnica, não há dúvida quanto à manutenção da sentença em relação ao afastamento da multa, ficando vencido, nesse ponto, o Relator.

Nessa linha, forçoso reconhecer o esgotamento das instâncias ordinárias, tendo em vista a inviabilidade da interposição de Embargos Infringentes contra acórdão que não reformou a decisão de primeira instância.

De resto, os arts. 138 e 155-A do CTN foram devidamente prequestionados e a Fazenda Nacional cumpriu os requisitos do art. 541, parágrafo

único, do CPC, pelo que o Recurso Especial deve ser admitido.

2. A denúncia espontânea nas hipóteses de parcelamento do débito

A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, nos casos de parcelamento de débito tributário, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN), pelo que é inviável o afastamento da multa de mora.

Nesse sentido, vale transcrever a ementa de precedente da relatoria do saudoso Ministro Franciulli Netto, que aborda com maestria a questão:

RECURSO ESPECIAL – ALÍNEAS “A” E “C” – TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO – EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – ALÍNEA “A” - PRETENSA VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN – INOCORRÊNCIA - SÚMULA 208 DO TFR – § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA “C”.

O instituto da denúncia espontânea da infração constitui-se num favor legal, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I, do mencionado Codex.

Esse parece o entendimento mais consentâneo com a sistemática do Código Tributário Nacional, que determina, para afastar a responsabilidade do contribuinte, que haja o pagamento do devido, apto a reparar a delonga do contribuinte.

Nesse sentido o enunciado da Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: “a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea”.

A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que “salvo disposição de lei contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas”.

Superior Tribunal de Justiça

Recurso especial não conhecido pela alínea “a” e conhecido, mas, não provido pela alínea “c”.

(REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17/06/2002, DJ 26/05/2003 p. 254)

No mesmo sentido, destaco (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ QUE SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA 168/STJ.

1. *A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura a denúncia espontânea.*

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 16/02/2009)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste divergência entre os arestos confrontados quanto à suposta ofensa ao art. 128 do CPC, uma vez que o acórdão embargado não examinou sequer tal alegação, pois a agravante não teria demonstrado no especial em que consistiria tal transgressão.

2. *A hipótese de parcelamento de débito deferido pela Fazenda Pública não configura denúncia espontânea. Precedentes. Fundamento do acórdão embargado que restou incólume.*

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg na Pet 6.231/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2008, DJe 01/09/2008)

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRÉVIA DECLARAÇÃO. PAGAMENTO PARCELADO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AFASTAMENTO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I - A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro FRANCIULLI NETTO, julgados na sessão de 17/06/2002, adotou o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea para a exclusão da multa moratória nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi

Superior Tribunal de Justiça

desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA nº 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp nº 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp nº 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II- A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa SELIC no campo tributário a partir do advento da Lei n.º 9.250/95, pois o referido diploma definiu hipótese especial, não vilipendiando, por esta ótica, o Código Tributário Nacional. Precedentes: EREsp nº 267.080/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 10/11/2003 e REsp nº 297.943/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 09/06/2003.

III - A revisão de valor ou percentual fixado para a verba honorária é inadmissível na via estreita do recurso especial, pois tal fixação depende do exame de circunstâncias fáticas, o qual é reservado às instâncias ordinárias. Incidência do enunciado nº 7 da Súmula deste STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1020268/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 17/04/2008)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO - AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 104/2001 - ART. 462 DO CPC - CONSIDERAÇÃO DO DIREITO NOVO.

1. A superveniência do direito novo é circunstância a ser considerada pelo julgador em qualquer fase ou instância processual, principalmente nas instâncias ordinárias, razão pela qual é irrelevante o ajuizamento da demanda antes do advento do novo art. 155-A do CTN. Precedentes.

2. *O pagamento parcelado não viabiliza a exclusão das multas moratórias ou punitivas pela denúncia espontânea. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 989.026/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 17/02/2009)

Desse modo, o acórdão recorrido deve ser reformado, pois destoa da jurisprudência pacífica desta Corte quanto ao tema.

Como visto, o STJ consolidou o entendimento de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica às hipóteses de parcelamento do débito tributário.

Por fim, por se tratar de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, determino a adoção das providências relativas à Resolução 8/2008 do STJ, inclusive a comunicação aos Presidentes de todos os TRFs.

Superior Tribunal de Justiça

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.**

É como **voto.**

