

P A R E C E R
PGFN/CRJ/Nº 2144/2006

Tributário. Multa de mora. Art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996. Aplicação retroativa. Art. 106, inc. II, alínea “c” do CTN.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

I

O escopo do presente Parecer é analisar a possibilidade de se promover, com base no inciso II do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e no Decreto n.º 2.346, de 10.10.1997, a dispensa de interposição de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos, **com relação às decisões judiciais que fixam o entendimento de que a redução da multa de mora contida no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996 aplica-se retroativamente, na hipótese prevista no inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional.**

2. Tal Parecer, em face da alteração trazida pela Lei nº 11.033, de 2004, à Lei nº 10.522/2002, terá também o condão de dispensar a apresentação de contestação pelos Procuradores da Fazenda Nacional, bem como de impedir que a Secretaria da Receita Federal constitua o crédito tributário relativo à presente hipótese, obrigando-a a rever de ofício os lançamentos já efetuados, nos termos do citado artigo 19 da Lei nº 10.522/2002.

3. Este estudo é feito em razão da existência de decisões reiteradas de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido de que se aplica a alínea “c” do inc. II do art. 106 do CTN na hipótese do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

II

4. Várias ações foram propostas por pessoas físicas e jurídicas contra a União (Fazenda Nacional) com o objetivo de que o Poder Judiciário reconhecesse a retroatividade do art. 61 da Lei nº 9.430/96, nos termos do art. 106, II, “c” do CTN.

5. A interpretação dada pela Fazenda Nacional é no sentido de que o art. 61 da Lei nº 9.430/96 aplica-se somente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, conforme dispõe o próprio dispositivo legal.

6. Ocorre que o Poder Judiciário entendeu diversamente, tendo sido pacificado no âmbito do STJ a aplicação retroativa do referido art. 61, quando verificada a condição contida no inc. II do art. 106 do CTN, isto é, quando não se tratar de ato definitivamente julgado, seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial (aqui inclusive os embargos à execução fiscal).

7. Veja-se alguns exemplos de decisões nesse sentido, que expressam a pacífica jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA. ART. 61, DA LEI N.º 9.430/96. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR.

1. A *ratio essendi* do art. 106 do CTN implica que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução, pelo que, independentemente de o fato gerador do tributo tenha ocorrido em data anterior a vigência da norma sancionatória.

2. Determinando a lei que a multa pelo não recolhimento do tributo deve ser menor do que a anteriormente aplicada, a novel disposição beneficia as empresas atingidas e por isso deve ter aplicação imediata, vedando-se, conferir à lei uma interpretação tão literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da lei mais benéfica. (*Lex Mitior*).

3. In casu, não se revela obstada a aplicação do art. 61, da Lei n.º 9.430/96, se o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido em período anterior à 01.01.1997, pelo que, ante o disposto no art. 106, inc. II, letra "c", em se tratando de norma punitiva, aplica-se a legislação vigente no momento da infração.

4. Por ter status de Lei Complementar, o Código Tributário Nacional, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 61, da Lei n.º 9.430/96, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 30% para 20%.

5. 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.

6. O Código Tributário Nacional, artigo 106, inciso II, letra "c" estabelece que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comina punibilidade menos severa que a prevista por lei vigente ao tempo de sua prática. A lei não distingue entre multa moratória e punitiva.

7. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

8. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 490.393/SP, Primeira Turma, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 03.05.2004, p. 100).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DE MULTA. LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE.

1. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a redução da penalidade aplica-se aos fatos futuros e pretéritos, por força do princípio da retroatividade da *lex mitior* consagrado no art. 106 do CTN. Precedentes: RESP 204799/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 30/06/2003; RESP 464372/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 02/06/2003.

2. Aplica-se retroativamente a redução da multa moratória, por ser mais benéfica ao contribuinte, aos débitos objeto de execução não definitivamente encerrada, entendendo-se como tal aquela em que não foram ultimados os atos executivos destinados à satisfação da prestação. Precedentes: REsp 491242/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.06.2005; EDcl no RESP 332.468/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.06.2004.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(Resp nº 824.655/SE, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 25.05.2006, p. 197).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – MULTA MORATÓRIA – REDUÇÃO – APLICAÇÃO DO ART. 61 DA LEI 9.430/96 A FATOS GERADORES ANTERIORES A 1997 – POSSIBILIDADE – RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA – ART. 106 DO CTN

O Código Tributário Nacional, por ter natureza de lei complementar, prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte, com base no art. 106 do referido diploma, a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.

Recurso não conhecido.

(Resp 542466/RS, Segunda Turma, rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 21.03.2006, p. 111).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – MULTA MORATÓRIA – REDUÇÃO – APLICAÇÃO DO ART. 61 DA LEI 9.430/96 A FATOS GERADORES ANTERIORES A 1997 – POSSIBILIDADE – RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA – ART. 106 DO CTN – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DECRETO-LEI 1.025/69.

....

2. O Código Tributário Nacional, por ter natureza de lei complementar, prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte, com base no art. 106 do referido diploma, a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.

3. No encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69 estão inclusos honorários advocatícios. Precedentes desta Corte.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(Resp nº 696640/RS, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 07.11.2005, p. 221).

III

8. Dimana da leitura das decisões acima transcritas a firme posição do STJ, contrária ao entendimento da Fazenda Nacional acerca da matéria, que sempre foi no sentido da irretroatividade da norma.

9. De se notar que a questão não tem natureza constitucional, pois se trata de indiscutível interpretação de norma infraconstitucional (aplicação do art. 106, II, “c” do CTN à hipótese do art. 61 da Lei nº 9.430/96), motivo pelo qual não caberá ao Supremo Tribunal Federal manifestar-se sobre a mesma.

10. Por essas razões, impõe-se reconhecer que todos os argumentos que poderiam ser levantados em defesa dos interesses da União foram rechaçados pelo STJ nessa matéria, circunstância que conduz à conclusão acerca da impossibilidade de modificação do seu entendimento.

11. Nesses termos, não há dúvida de que futuros recursos que versem sobre o mesmo tema, apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário, sem nenhuma perspectiva de sucesso para a Fazenda Nacional. Portanto, continuar insistindo nessa tese significará apenas alocar os recursos colocados à disposição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em causas nas quais, previsivelmente, não se terá êxito.

12. Outrossim, deve-se buscar evitar a constituição de novos créditos tributários que levem em consideração interpretação diversa daquela adotada pelo STJ nessa matéria.

13. Cumpre, pois, perquirir se, em face do sobredito, e tendo por fundamento o disposto no art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e no art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, é o caso de ser dispensada a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, bem como a dispensa de apresentação de contestação. Ora, os artigos citados têm o seguinte teor:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

...

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda. ”

“Art. 5º. Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos. ”

14. Decorre dos dispositivos legais acima reproduzidos que a possibilidade de ser dispensada a interposição de recurso ou a desistência do que tenha sido interposto, bem como a autorização para não contestar, desde que inexista outro fundamento relevante, pode ser exercida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mediante ato declaratório, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, observados os seguintes requisitos:

a) a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tenha competência para representar, judicialmente, a União, nas respectivas causas; e

b) haja decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência.

15. Examinando-se a hipótese vertente, desde logo, conclui-se que: I) nas causas em que se discute a aplicação retroativa do percentual da multa de mora previsto no art. 61 da Lei nº 9.430/96, como na hipótese objeto deste Parecer, a competência para representar a União é da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, já que se trata de matéria fiscal (art. 12 da Lei Complementar nº 73, de 1993); e II) as decisões, citadas exemplificativamente ao longo deste Parecer, manifestam a reiterada Jurisprudência do STJ no sentido de se aplicar retroativamente o citado art. 61.

16. Destarte, há base legal para a edição de ato declaratório do Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional, a ser aprovado pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, que dispense a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, bem como de apresentar contestação, acerca da matéria ora abordada.

17. Por fim, merece ser ressaltado que a própria Secretaria da Receita Federal editou o Ato Declaratório Normativo nº 01, de 07 de janeiro de 1997, no qual se reconhece a posição que restou pacificada no STJ.

IV

18. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, recomenda-se sejam autorizadas pelo

Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem obter a declaração de que o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996 aplica-se retroativamente, quando configurada a hipótese prevista na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN.

É o parecer.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 30 de outubro de 2006.

FABRÍCIO DA SOLLER

Coordenador-Geral da Representação Judicial da
Fazenda Nacional

De acordo. Submeta-se à apreciação do Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 30 de outubro de 2006.

RODRIGO PEREIRA DE MELLO

Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional

Aprovo. Submeta-se à apreciação do Senhor Ministro de Estado da Fazenda para os fins da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e do Decreto nº 2.346, de 10.10.97. Após, publique-se. Com a publicação, dê-se ciência do presente Parecer ao Senhor Secretário da Receita Federal, para a finalidade prevista nos §§ 4º e 5º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 30 de outubro de 2006.

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS

Procurador-Geral da Fazenda Nacional