



Súmula n. 400

SÚMULA N. 400

O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 7.711/1988.

Decreto-Lei n. 1.205/1969, art. 1º.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

AgRg no REsp 641.610-PR (2ª T, 18.12.2008 – DJe 13.02.2009)

AgRg no REsp 1.006.243-PR (1ª T, 24.03.2009 – DJe 23.04.2009)

EREsp 448.115-PR (1ª S, 09.11.2005 – DJ 05.12.2005)

EREsp 466.301-PR (1ª S, 09.08.2006 – DJ 28.08.2006)

EREsp 637.943-PR (1ª S, 22.03.2006 – DJ 03.04.2006)

EREsp 668.253-PR (1ª S, 25.10.2006 – DJ 24.09.2007)

REsp 1.110.924-SP (1ª S, 10.06.2009 – DJe 19.06.2009)

Primeira Seção, em 23.9.2009

DJe 7.10.2009, ed. 455

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 641.610-PR
(2004/0026928-3)**

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques
Agravante: Biscayne Comercial Ltda. - massa falida
Advogado: Rodrigo Shirai
Agravado: Fazenda Nacional
Procuradores: Claudio Xavier Seefelder Filho
Rodrigo Pereira da Silva Frank e outro(s)

EMENTA

Tributário. Embargos à execução fiscal. Massa falida. Juros e multas fiscais. Exclusão. Natureza de pena administrativa. Súmulas n. 192 e n. 565 do STF. Encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/1969. Exigibilidade. Taxa Selic. Incidência. Após a quebra, condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente da 1ª Seção.

1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas n. 192 e n. 565 do STF. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da Taxa Selic. Precedentes: REsp n. 901.981-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp n. 868.487-MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp n. 631.658-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

2. É exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969.

3. Agravo regimental não-provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de

Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 13.2.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de agravo regimental (fls. 343-366) interposto em face de decisão assim ementada (fl. 338):

Tributário. Embargos à execução fiscal. Massa falida. Juros e multas fiscais. Exclusão. Natureza de pena administrativa. Súmulas n. 192 e n. 565 do STF. Encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/1969. Exigibilidade. Taxa Selic. Incidência. Após a quebra, condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente da 1ª Seção.

O agravante, em síntese, alega que o decisório agravado violou o disposto no art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, visto que a lei fala somente em juros, não discriminando se são anteriores ou posteriores à falência; ademais, não deve ser aplicada a Taxa Selic, por ferir o princípio da legalidade; por fim, deve ser afastado o encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/1969, porquanto não se coaduna com o espírito da lei de falências.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): O inconformismo não prospera.

Com efeito, a decisão agravada foi tomada com base na jurisprudência pacífica desta Corte, razão pela qual mantenho seus fundamentos na íntegra, os quais adoto como razões de decidir, *in verbis* (fls. 338-340):

O recurso não reúne condições de êxito.

Cumprе salientar que tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto a deste Tribunal entendem que é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. É o que revelam as Súmulas n. 192 e n. 565 do STF, respectivamente: “Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa” e “A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência”.

Quanto aos juros de mora, são cabíveis até a decretação da falência. Após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes escólios:

Processual Civil e Tributário. Violação ao art. 535 do CPC não configurada. Execução fiscal. Massa falida. Multa fiscal. Isenção. Juros de mora posteriores à quebra. Incidência condicionada à suficiência do ativo.

[...]

2. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula n. 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

4. Recurso especial não provido. (REsp n. 901.981-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008).

Tributário e Processual Civil. Recurso especial. Execução fiscal. Falência. Aplicação de multa e de juros. Possibilidade de impugnação mediante exceção de pré-executividade. Precedentes.

[...]

3. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

4. Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas n. 192 e n. 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Precedentes: AgRg no REsp n. 693.195-MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 24.10.2005; REsp n. 447.385-RS, DJ de 8.8.2006; REsp n. 660.263-RS, 10.5.2006.

5. Recurso especial desprovido. (REsp n. 868.487-MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008).

Por outro lado, é assente o entendimento deste Tribunal no sentido de ser exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969. Confirmam-se:

Execução fiscal. Massa falida. Encargo de 20% do DL n. 1.025/1969. Exigibilidade.

1. É exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969. Precedentes da Primeira Seção.

2. Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do passivo.

3. Recurso especial provido em parte. (REsp n. 910.244-SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 10.4.2007).

Tributário. Embargos de divergência. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Execução fiscal. Massa falida. Exigibilidade do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969. Incidência da Súmula n. 168-STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada na forma preceituada no § 1º, do art. 266, c.c. o art. 255, § 1º, alíneas **a** e **b**, do RI-STJ, e, do art. 546, parágrafo único, do CPC.

2. Predomina na Primeira Seção o entendimento de que é exigível da massa falida, em Execução Fiscal, o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969. Hipótese de incidência da Súmula n. 168-STJ.

3. Embargos de Divergência não conhecidos. (ERESP n. 668.253-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 24.9.2007).

Quanto à Taxa Selic, a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos ERESp n. 631.658-RS, na assentada de 27.8.2008, entendeu que:

Embargos de divergência. Tributário. Restituição de contribuição previdenciária. Massa falida. Juros de mora. Incidência antes da decretação da quebra e após condicionada à suficiência de ativos. Precedentes. Embargos providos.

1. Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, sendo viável, portanto, a aplicação da Taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e (b) após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. (REsp n. 798.136-RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6.12.2005, DJ 19.12.2005 p. 292).

2. Embargos de divergência providos. (DJ de 9.9.2008).

Logo, a incidência da Taxa Selic, após a decretação da falência da executada, fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

Ante todo o exposto, *nego sequimento* ao recurso especial interposto pela massa falida (art. 557, *caput*, do CPC) e, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, *dou provimento* ao apelo da Fazenda para determinar a aplicação da Taxa Selic após a decretação da falência, condicionada, no entanto, à suficiência de ativo para o pagamento do principal.

Publique-se. Intimações necessárias.

Verifica-se, portanto, que as razões expendidas no agravo regimental não são capazes de infirmar as conclusões obtidas pelo decisório agravado.

Ante o exposto, *nego provimento* ao presente agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.006.243-PR
(2007/0267298-7)**

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: José Antônio Carlos de Mantova

Advogado: Marcelo de Lima Castro Diniz e outro(s)

Agravado: Fazenda Nacional

Procuradores: Berenice Ferreira Lamb e outro(s)

Claudio Xavier Seefelder Filho

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental no recurso especial. Embargos à execução fiscal. Decreto-Lei n. 1.025/1969. Encargo de 20%. Honorários advocatícios inclusos. Taxa Selic. Cabimento. Juros moratórios. Multa moratória. Cumulação. Possibilidade. Natureza jurídica diversa.

1. A cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, editado pela Lei n. 7.711/1988, passou a cobrir despesas com a arrecadação dos tributos, além de honorários advocatícios, pelo que não prospera a pretensão da Fazenda Nacional de obter, além do citado encargo, a condenação do executado em verba honorária autônoma, inclusive na ação incidental de embargos, sob pena de locupletamento ilícito do erário público, mercê da afronta ao princípio da economicidade, inserto no artigo 620, do CPC, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais (artigo 1º, da Lei n. 6.830/1980).

2. Tratando-se de cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o diploma legal aplicável à espécie é a Lei n. 6.830/1980, segundo a qual o processo de execução fiscal não se sujeita ao juízo falimentar, *podendo a massa falida ser condenada ao encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969*, que substitui, inclusive, os honorários advocatícios, na esfera federal (Precedente da Primeira Seção: *EREsp n. 668.253-PR*, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 24.9.2007).

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

4. 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.

5. 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.

6. Outrossim, é cediça a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN): “A multa de mora pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento. 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, 8ª Ed., Porto Alegre, 2006, p. 1.163) (Precedentes das Turmas de Direito Público: *AgRg no AgRg no Ag n. 938.868-RS*, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 4.6.2008; e *REsp n. 530.811-PR*, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 6.3.2007, DJ 26.3.2007).

7. Ademais, não se revela cognoscível a insurgência especial fundada na alegada violação dos artigos 142 e 43, do CTN, uma vez necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos para o deslinde da controvérsia, providência insindicável ao STJ em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula n. 7-STJ.

8. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 23.4.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuida-se de agravo regimental interposto por *José Antônio Carlos de Mantova* em face de decisão monocrática de minha lavra, cuja ementa restou assim vazada:

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Embargos à execução fiscal. Decreto-Lei n. 1.025/1969. Encargo de 20%. Honorários advocatícios inclusos. Taxa Selic. Cabimento. Juros moratórios. Multa moratória. Cumulação. Possibilidade. Natureza jurídica diversa.

1. A cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, editado pela Lei n. 7.711/1988, passou a cobrir despesas com a arrecadação dos tributos, além de honorários advocatícios, pelo que não prospera a pretensão da Fazenda Nacional de obter, além do citado encargo, a condenação do executado em verba honorária autônoma, inclusive na ação incidental de embargos, sob pena de locupletamento ilícito do erário público, mercê da afronta ao princípio da economicidade, inserto no artigo 620, do CPC, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais (artigo 1º, da Lei n. 6.830/1980).

2. Tratando-se de cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o diploma legal aplicável à espécie é a Lei n. 6.830/1980, segundo a qual o processo de execução fiscal não se sujeita ao juízo falimentar, *podendo a massa falida ser condenada ao encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969*, que substitui, inclusive, os honorários advocatícios, na esfera federal (Precedente da Primeira Seção: *REsp n. 668.253-PR*, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 24.9.2007).

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

4. 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.

5. 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.

6. Outrossim, é cediça a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN): "A multa de mora pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento. 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, 8ª Ed., Porto Alegre, 2006, p. 1.163) (Precedentes das Turmas de Direito Público: *AgRg no AgRg no Ag n. 938.868-RS*, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 4.6.2008; e *REsp n. 530.811-PR*, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 6.3.2007, DJ 26.3.2007).

7. Ademais, não se revela cognoscível a insurgência especial fundada na alegada violação dos artigos 142 e 43, do CTN, uma vez necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos para o deslinde da controvérsia, providência insindicação ao STJ em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula n. 7-STJ.

8. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, artigo 557, *caput*).

Aduz a agravante que a análise da alegada violação dos 43 e 142, do CTN, não demanda o reexame do contexto fático probatório dos autos, uma vez que “tanto o v. acórdão quanto a Administração Pública entenderam, com base em suposições, que o recorrente emprestou a terceiros os valores deduzidos nas notas promissórias, montante este que, por não corresponder aos seus rendimentos, caracteriza, em tese, omissão de renda”. Insurge-se ainda contra a declarada legalidade do encargo de 20%. Ao final, pugna pela exclusão da incidência de qualquer taxa de juros sobre as multas.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): A decisão agravada ostenta o seguinte teor:

Trata-se de recurso especial interposto por *José Antônio Carlos de Mantova*, com fulcro na alínea **a**, do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa restou assim vazada:

Tributário. IRPF. Omissão de receitas. Juros. Multa moratória de 50%. Encargo legal do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

Quando os recursos declarados pelo contribuinte equivalem às suas despesas com o próprio imposto, com a aquisição de ativos e com o pagamento das dívidas, eventuais ativos não declarados e que estejam, portanto, a descoberto, acabam por evidenciar a omissão de receitas, ensejando a cobrança de imposto de renda sobre os respectivos valores.

Pacificou-se o entendimento de que a aplicação da TR/TRD a título de juros a partir de fevereiro de 1991 é plenamente admissível, tendo suporte no art. 9º da Lei n. 8.177/1991, com a redação da Lei n. 8.218/1991.

A Ufir possui suporte de aplicação na Lei n. 8.383/1991. A anterioridade tributária não se aplica às leis que estipulam novo indexador de atualização monetária de tributos.

É válida a aplicação da Selic na cobrança de créditos tributários, já que possui suporte legal no artigo 84 da Lei n. 8.981/1995 c.c. o art. 13 da Lei n. 9.065/1995.

A multa constitui penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos, nada impedindo a sua cumulação com os juros moratórios, que compensam a falta da disponibilidade dos recursos no tempo.

Para a hipótese de simples mora, a multa de 50% mostrar-se-ia irrazoável e desproporcional, mas não para a hipótese de omissão de receitas. Ausência de violação à vedação do confisco.

Segundo o entendimento do Egrégio STJ, o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 é sempre devido, substituindo, porém, nos embargos à execução, a condenação em honorários advocatícios, conforme assentado ainda pelo extinto TFR na Súmula n. 168. Ressalva de ponto de vista pessoal do Relator.

Noticiam os autos que *José Antônio Carlos de Mantova* opôs embargos à execução fiscal movida pela *Fazenda Nacional*, que objetiva a cobrança de crédito tributário relativo ao imposto sobre a renda e provento de qualquer natureza do ano-base de 1986, no montante de 38.316,09 Ufir's com fundamento no artigo 619, 676, e 728, do RIR/1980, mais multa no montante de 19.158,04 Ufir's, com esteio no artigo 728, II, do RIR/80. Na inicial, pugnou o embargante pela desconstituição do título exequendo e, conseqüentemente, o cancelamento do débito cobrado. Sustentou a inexistência de acréscimo patrimonial decorrente das notas promissórias, haja vista que a hipótese de incidência do IR somente se materializa quando ocorre o recebimento do crédito documentado pelo título. Aduziu inexistir qualquer prova da omissão de receita. Assinalou que não se configura situação de declaração de bens a menor em relação a apartamento, pois veio a adquirir apenas a unidade condôminal de n. 1.001 e não a de n. 301, como assumiu o Fisco. Defendeu, ainda, que não houve declaração de bens a menor no caso de imóvel rural adquirido, já que pagou, no ano de 1986, o valor de Cz\$ 1.000.000,00, remanescedo o pagamento do restante para o exercício seguinte. De acordo com o embargante, deveria ter declarado apenas o valor pago no exercício de 1986. Insurgiu-se contra a incidência da multa de 1% ao mês do Decreto-Lei n. 1.968/1982, tendo em vista que apresentou sua declaração de rendimentos no prazo legal. Atacou a cobrança da TRD, de juros superiores a 1% ao mês, da Selic e da Ufir (no ano de 1992). Alegou ser inviável a cumulação de juros e multa. Insurgiu-se contra a fixação dos honorários advocatícios de 10% nos autos da execução, além do encargo legal de 20%. Alegou a inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da TR/TRD e do encargo de 20% previsto no DL n. 1.645/1969. Afirmou que os juros de mora só podem ser cobrados no limite imposto pelo art. 161, § 1º do CTN e art. 192, § 3º da CF. Defendeu o caráter confiscatório da multa moratória cobrada no percentual de 50%.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos para reduzir a multa moratória de 50% para 30% sobre o valor do débito e para revogar o despacho da execução, no que diz respeito à fixação da verba honorária. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor do débito.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso do embargante e deu parcial provimento ao recurso fazendário e à remessa oficial, para julgar improcedentes os embargos também no que diz respeito à multa, nos termos da ementa anteriormente transcrita.

Nas razões do especial, alega o embargante, ora recorrente que o acórdão hostilizado incorreu em violação: (i) dos artigos 142 e 43, do CTN, uma vez considerados como omissão de receitas valores cuja existência prévia não foi comprovada pelo agente fiscal, bem como tendo sido admitida a tributação de valores que não caracterizam renda. De acordo com o recorrente, “o v. acórdão, no mesmo sentido da Administração Pública, admitiu como válido o lançamento tributário efetuado com base nas notas promissórias, partindo do pressuposto de que tais títulos representam dispêndios do recorrente, cujos valores não estavam cobertos por rendimentos tributáveis. Em outros termos, tanto o v. acórdão quanto a Administração Pública entenderam, com base em suposições, que o recorrente emprestou a terceiros os valores deduzidos nas notas promissórias, montante este que, por não corresponder aos seus rendimentos, caracteriza, em tese, omissão de renda”; (iii) do artigo 161, do CTN, ao ser permitida a cobrança cumulativa de juros e multa de mora, face a natureza jurídica dos institutos; (iv) do artigo 161, § 1º, do CTN, uma vez julgada legal a Taxa Selic; e (v) do artigo 20, do CPC, tendo em vista que foi considerado legal o encargo de 20% (vinte por cento), instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/1969.

Apresentadas contra-razões ao apelo extremo, admitido na origem.

Relatados, decido.

Inicialmente, impende a transcrição de excerto do voto condutor do acórdão recorrido:

1.1. Revogação do despacho que fixara honorários advocatícios na Execução Fiscal:

Correta a sentença ao afastar a fixação de nova verba honorária nos autos da Execução fiscal quando a CDA já acresce o encargo legal de 20% de que cuida o DL n. 1.025/1969. Este encargo legal, como adiante será detalhado, substitui a condenação em honorários tanto na Execução Fiscal como nos respectivos embargos.

1.2. Multa confiscatória

O Magistrado a quo reduziu o percentual da multa moratória aplicada, no caso, de 50%, tal como previsto no artigo 728, II, do RIR/80 (Decreto n. 85.450/1980), para 30%, seguindo precedente do Supremo Tribunal Federal, por entender que os 50% seriam excessivos como punição da simples mora, implicando, por isso, violação à vedação de confisco (art. 150, IV, da CF).

Ocorre que, no caso dos autos, não estamos em face de simples situação de mora em que, declarado o débito, simplesmente não tenha sido efetuado o respectivo pagamento.

Estamos diante de lançamento ocorrido em função de omissão de receitas, de modo que a infração não é simplesmente o inadimplemento no prazo, mas a não submissão à tributação de rendimentos tributáveis.

Ou seja, cuida-se de infração que comporta maior grau de censura e que demanda penalização em montante superior àquele correspondente à simples mora.

Assim, seguindo o próprio raciocínio do Magistrado prolator da sentença, de entende a multa de 30% admissível para o caso de simples mora, por certo que, na situação dos autos, em que houve omissão de receitas, percentual maior de multa se justifica, sendo os 50% aplicados adequados ao caso.

Assim, embora a multa seja bastante onerosa, não é desarrazoada nem desproporcional em face das circunstâncias do caso.

Merecem acolhida o recurso da União e a remessa oficial, pois, neste ponto, para que se considerem improcedentes os embargos relativamente à pretensão de exclusão ou de redução da multa.

2. Recurso do Embargante

Vê-se do processo administrativo, particularmente da “*Descrição dos fatos*” que instrui o lançamento, à fl. 161 destes autos dos Embargos, que o que foi considerado foi a “*Variação patrimonial sem cobertura nos recursos declarados a tributar*”.

É nesse contexto que precisa ser analisado o caso.

Isso porque, quando há rendimentos declarados muito superiores à variação patrimonial, eventual equívoco que implique declaração de variação patrimonial inferior à efetiva mas absolutamente compatível com os rendimentos e por estes capaz de ser justificada, não enseja conclusão no sentido de que tenha havido omissão de receitas.

Contudo, quando, como no caso dos autos, os rendimentos declarados praticamente equívalem à variação patrimonial declarada, qualquer outro ativo verificado, que não tenha sido objeto de declaração, fica a descoberto, de modo que só pode ter sido havido com recursos não declarados.

A quase equivalência, na tabela de fl. 160 dos autos, entre os recursos (assim compreendidos a renda líquida declarada, os rendimentos não tributáveis, os rendimentos com tributação exclusiva na fonte, a soma do valor dos bens declarados no ano-base de 1985, as dívidas e ônus reais declarados quanto ao ano-base de 1986 e a renda líquida e rendimentos não tributáveis da esposa), correspondente, na moeda da época, a 4.274.147,90, e os dispêndios (assim compreendidos o Imposto de renda retido e declarado, a soma do valor dos bens declarados no ano-base de 1986, as dívidas e ônus reais do ano-base de 1985), no montante de 4.232.338,45, faz com que os demais acréscimos patrimoniais verificados e que não tinham sido declarados tenham de ser considerados como acréscimos patrimoniais a descoberto, pois, por certo, os recursos para o

desenvolvimento de atividades que gerem créditos, para a aquisição de bens e mesmo para o pagamento de dívidas têm de ter alguma origem e, se esta não consta da declaração, é porque os rendimentos que fazem face a tais despesas não foram colocados à tributação.

Então, vejamos.

2.1. Omissão de rendimento em relação às notas promissórias

Conforme informado pela União, em sua impugnação, a parte embargante, no ano de 1986, exercício de 1987, veio a se intitular de quatro notas promissórias no valor de Cz\$ 2.500.000, o que somou a quantia de Cz\$ 10.000.000,00. Tais notas promissórias não chegaram a ser elencadas na Declaração de Bens e Rendimentos do contribuinte no exercício de 1987. Em razão da omissão do contribuinte em relação a tal crédito, bem como a ausência de qualquer justificativa de sua parte em relação à procedência dos valores relacionados nas notas promissória, veio o Fisco a considerar tal montante como situação de aumento patrimonial a descoberto e, portanto, renda passível de tributação.

Aliás, analisando a impugnação apresentada no âmbito do processo administrativo fiscal, o Delegado afirmou que “O acréscimo patrimonial, apurado em razão das citadas notas promissórias, não estava justificado pelos rendimentos declarados no exercício de 1987, ano-base de 1986” (fl. 235 destes autos).

Em primeiro lugar, cabe destacar que não há nenhuma controvérsia, nos autos, acerca da existência e da titularidade destas notas promissórias. Na verdade, a linha de defesa trilhada pelo embargante é apenas no sentido de que as notas promissórias, em si consideradas, não revelam nenhum acréscimo patrimonial tributável pelo imposto de renda. Afirma que o crédito corporificado nos títulos promissórios, além de possuir uma origem específica em negócios jurídicos concretos, veio a representar valores que não chegaram a ser efetivamente adimplidos pelos devedores e, portanto, jamais estiveram à sua disposição econômica ou jurídica.

Ora, o lançamento não se deu propriamente pelo pressuposto de que o montante representado nas notas tenha sido auferido. Mas porque à titularidade do crédito certamente teriam de corresponder dispêndios que teriam de estar coberto por rendimentos tributáveis, o que não resta demonstrado nas declarações do embargante.

Daí grande parte da fundamentação do Embargante restar inapropriada e impertinente à solução dos autos, como a discussão sobre os regimes de competência e de caixa.

Correta, pois, a decisão administrativa também ao afirmar, conforme se vê da fl. 235 destes autos:

(...) para o deslinde do presente litígio tributário, é irrelevante a existência ou não dessas transações comerciais no ano-base de 1985. O acréscimo patrimonial, apurado em razão das citadas notas promissórias, não estava justificado pelos rendimentos declarados no exercício de 1987, ano-base de 1986.

Note-se, ademais, que o art. 52 da Lei n. 4.069/1962 implicava a norma do art. 39, III, do RIR, no sentido de que fosse declarados na cédula "H" "as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis na declaração, por rendimentos não tributáveis, ou por rendimentos tributados exclusivamente na fonte".

Correta, pois, foi a retificação de ofício realizada na declaração para fazer constar o montante correspondente às Notas Promissórias como rendimento tributável.

2.2. Cotas condominiais junto ao Edifício Rio de Janeiro

O embargante veio a ser autuado em relação a duas unidades condominiais localizadas no Edifício Rio de Janeiro, de números 1.001 e 301, as quais, não tendo sido declaradas no exercício de 1986, foram tributadas pelo IR, já que consideradas acréscimo patrimonial a descoberto. Alega, porém, na inicial, que apenas adquiriu a unidade de número 1.001, não possuindo qualquer relação com aquela de número 301.

O Fisco, em sua autuação, entendeu ter-se configurado, no caso, a situação de acréscimo patrimonial a descoberto, forte na declaração de patrimônio a menor entregue no exercício de 1986. Para tal conclusão, fiouse na declaração prestada pelo próprio Condomínio Edifício Rio de Janeiro (fl. 143), na qual atesta que o contribuinte era proprietário das unidades 301 e 1.001 e que havia pago em seu favor, no ano de 1986, a quantia de Cz\$ 176.165,24,

Por sua vez, a Declaração prestada pelo contribuinte no exercício de 1987 (fl. 108) indica ser ele proprietário de "24 - Quotas do Condomínio do Edif. Rio de Janeiro", imóveis estes, porém, que já faziam parte do seu patrimônio no exercício anterior (1985), na quantia de Cz\$ 38.198,00. Nesta mesma declaração, porém, veio o contribuinte a indicar que estas mesmas quotas condominiais passaram a assumir, no ano de 1986, o valor de Cz\$ 176.165,24.

Aliás, foi com base nesta discrepância existente na declaração prestada pelo contribuinte que veio a autoridade fiscal a entender que o seu patrimônio, no que se referia às quotas condominiais do Edifício Rio de Janeiro (independentemente da numeração das unidades pertencentes ao

contribuinte), havia sido objeto de declaração a menor, o que configurou o acréscimo patrimonial a descoberto.

Vê-se, de fato, que o valor atribuído em 1986 corresponde à exata quantia reconhecida na declaração do Condomínio Edifício Rio de Janeiro como tendo sido objeto de pagamento pelo embargante naquele exercício.

Correto o Fisco, pois, ao destacar que deveria ter sido atribuído em 1986 o montante correspondente àquele já declarado relativamente a 1985 mais os pagamentos efetuados em 1986, totalizando Cz\$ 214.363,24. Do contrário, não restaria, como não restou, declarada a variação patrimonial total, reduzida que restou, pelo critério equivocadamente adotado pelo contribuinte, no montante exato do valor que já constava da declaração do ano-base de 1985.

Os detalhes acerca das unidades, discussão que o Embargante procurou trazer aos autos após a impugnação, não lhe socorrem, até porque ele próprio declarou as quotas em sua declaração de bens, mas por valor inferior ao efetivo acréscimo patrimonial.

2.3. Aquisição da propriedade rural do Sr. João Batista Donnini

O embargante veio, ainda, a sofrer autuação referente a imóvel rural, adquirido do Sr. João Batista Danini, no ano de 1986, pelo valor total de Cz\$ 3.200.000,00 (fl. 109), mas que constou da Declaração Anual do exercício de 1987 como estando a representar patrimônio de Cz\$ 1.000.000,00. O motivo desta divergência é prontamente reconhecido pelo contribuinte. Ele afirma que fez constar da sua declaração de bens apenas a quantia de Cz\$ 1.000.000,00, já que este teria sido o valor pago no ato da compra, enquanto que o valor residual do imóvel configurou, no ano de 1986, dívida assumida através de nota promissória de Cz\$ 2.200.000,00. Esta, por sua vez, somente viria a ser quitada em janeiro de 1987.

A declaração prestada pelo contribuinte, em que deixa de indicar o valor integral do bem adquirido em 1986, mostra-se, por certo, falha. Isso porque, para que haja uma adequada análise da compatibilidade entre a variação patrimonial e a renda auferida pelo contribuinte em determinado ano-base, é indispensável a confrontação entre o valor total dos bens que integram o seu patrimônio e a quantia total das dívidas ainda pendentes naquele mesmo período.

Declarando apenas os valores pagos como valor do bem e indicando simultaneamente a totalidade das dívidas sem o apontamento da sua correspondência no ativo, criou situação artificial que implicou redução da variação patrimonial, em desconformidade com a realidade.

Aliás, apontando Cz\$ 1.000.000,00 de ativo Cz\$ 2.200.000,00 de passivo, tal repercutiu erradamente na sua declaração de renda como se, em vez de

acréscimo patrimonial de Cz\$ 1.000.000,00, tivesse sofrido decréscimo de Cz\$ 1.200.000,00.

O correto seria indicar o montante total do bem como ativo, de Cz\$ 3.200.000,00, e o passivo de Cz\$ 2.200.000,00, o que revelaria a variação patrimonial efetiva de Cz\$ 1.000.000,00.

Desse modo, tenho que procedem as conclusões do Fisco e, mais uma vez, restando tal variação patrimonial a descoberto, a sua consideração como rendimento tributável.

2.4. Limitação de juros a 1%, ataques à TRD, à Selic e à Ufir

Não se vislumbra irregularidade na aplicação da TR/TRD, tendo em vista que há muito já se pacificou o entendimento de que é viável a sua incidência a título de juros a partir de fevereiro de 1991, tendo suporte no art. 9º da Lei n. 8.177/1991, com a redação da Lei n. 8.218/1991. Nesse sentido, os precedentes do STJ (e.g.: REsp n. 207.814) e desta Corte (e.g.: AC n. 1999.71.03.001523-6).

Além disso, improcede o ataque à Taxa Selic. Isso porque a aplicação da Selic na cobrança a título de juros tem suporte legal no artigo 84 da Lei n. 8.981/1995 c.c. o art. 13 da Lei n. 9.065/1995. Note-se que o art. 161, § 1º, do CTN expressamente abre oportunidade para o estabelecimento pelo legislador ordinário de taxa de juros distinta de 1%, além do que não veda a capitalização.

Aliás, vejamos:

Tributário (...) Capitalização de juros e utilização da Taxa Selic (...) 2. Segundo entendimento desta Corte, a capitalização dos juros não é vedada em matéria tributária, bem como é legal a utilização da Taxa Selic. 3 (...) (TRF4, 2ª T., unânime, AC n. 2001.71.08.009231-4-RS, rel. Juiz Fed. Joel Ilan Paciornik, ago/2003).

O art. 161, § 1º, do CTN não exclui a capitalização dos juros de mora. (TRF4, 1ª T., AC n. 0416281, rel. o Juiz Gilson Langaro Dipp, jun/1996).

Inexiste inconstitucionalidade, pois, na Taxa Selic.

O TRF4, aliás, através da 1ª e da 2ª Turmas, tem reconhecido a sua aplicação válida:

(...) *Selic*. 1 (...) 2. A Selic tem natureza de taxa remuneratória de capital, englobando juros reais e correção monetária. Cabível a sua aplicação sobre tributos pagos em atraso, por força do disposto no art. 13 da Lei n. 9.065/1995. O art. 161, § 1º, do CTN autoriza que os juros

moratórios sejam fixados em percentuais maiores do que 1% ao mês “se a lei não dispuser de modo diverso”. Não vejo óbice à aplicação da Selic sobre tributos ou indébitos tributários. Ainda que a Selic não tenha sido “instituída” pela legislação tributária, a determinação legal do art. 13 da Lei n. 9.065/1995 é suficiente para dar suporte jurídico a sua incidência. (TRF4, 1ª T., unânime, AC n. 2001.70.00.038747-8-PR, rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, ago/2004).

Tributário (...) Taxa Selic (...) A Taxa Selic é computável a título de juros e correção monetária no tocante aos débitos fiscais, nos termos do art. 13 da Lei n. 9.065/1995, não havendo que se cogitar de sua inconstitucionalidade. Porém, é indevida sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária. (TRF4, 2ª T., unânime, AC n. 2002.72.00.005749-9-SC, rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas, mar/2004).

Válida, pois, a exigência da Taxa Selic.

Não há, por outro lado, se falar na aplicação do art. 192, § 3º, da CF, eis que não-auto-aplicável e já revogado.

Não há, por fim, qualquer motivo jurídico para a exclusão da Ufir, pois, além de buscar seu suporte de aplicação na Lei n. 8.383/1991, não se encontra qualquer argumento na apelação que justifique sua invalidade. A anterioridade tributária, sendo norma constitucional aplicável exclusivamente aos casos de criação ou majoração de tributos, por certo não se aplica às leis que estipulam novo indexador de atualização monetária de tributos.

2.5. Cumulação de multa com juros e correção monetária

Quanto à cumulação de multa, de juros e de correção monetária, também não tem sustentação o recurso.

A multa moratória pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos.

Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta da disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso.

Por fim, a correção monetária busca tão-somente preservar o montante da dívida tributária contra os efeitos corrosivos da inflação.

Não se confundem, de forma alguma, sendo plenamente admissível a cumulação.

Este entendimento, aliás, já está consolidado desde a época do Egrégio TFR, que editou, sobre a matéria, a Súmula n. 209:

Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória.

Vide, também, a lição de Sacha Calmon Navarro Coelho:

Está claro que a mora compensa o pagamento a destempo, e que a multa o pune. Os juros de mora em Direito Tributário possuem natureza compensatória (se a Fazenda tivesse o dinheiro em mãos já poderia tê-lo aplicado com ganho ou quitado seus débitos em atraso, livrando-se, agora ela, da mora e de suas conseqüências). Por isso os juros moratórios devem ser conformados ao mercado, compensando a indisponibilidade do numerário. A multa, sim, tem caráter estritamente punitivo, e por isso é elevada em todas as legislações fiscais, exatamente para coibir a inadimplência fiscal ou ao menos para fazer o sujeito passivo sentir o peso do descumprimento da obrigação no seu termo. Cumulação de penalidades? Os juros não possuem caráter punitivo, somente a multa. (Sacha Calmon Navarro Coelho, *Liminares e Depósitos Antes do Lançamento por Homologação - Decadência e Prescrição*, 2ª ed., Dialética, 2002, p. 26).

2.6. Aplicação da multa

O embargante entende que nenhuma multa seria devida, pela ausência de infração.

Ocorre que, como visto, efetivamente ocorreu a omissão de receita e, portanto, a cobrança do respectivo crédito tributário, abrangendo o imposto sobre a renda, correção, juros e multa, é absolutamente legítima.

2.7. Multa de 1% prevista no Decreto-Lei n. 1.968/1982

A apelante ataca a aplicação da multa de 1% ao mês prevista no artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.968/1982, ao argumento de se tratar de *bis in idem*.

Tivesse tal multa sido aplicada, não se poderia concluir no sentido de qualquer irregularidade, pois, penaliza a infração de descumprimento da obrigação acessória relacionada com a entrega da declaração, quando ocorre em atraso ou não é feita pelo contribuinte. E não há impedimento a cobrar multa pelo descumprimento de obrigação acessória e, também, multa por omissão de rendimentos tributáveis quando a declaração, uma vez apresentada, evidencie tal situação. As infrações são diversas e as multas são, pois, compatíveis.

Ocorre que, no caso dos autos, conforme bem destacado pela embargada, não há a cobrança da multa de 1% combatida, mas apenas da multa de 50% mediante referência ao art. 728, II, do RIR/1980.

Assim, a pretensão é dissociada da CDA em cobrança.

2.8. Do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969

O chamado encargo legal tem suporte no DL n. 1.025/1969, sendo de 20% sobre o montante do débito se já proposta a execução e de 10% antes do ajuizamento (Decreto-Lei n. 1.569, de 1977, artigo 3º).

Tenho que é consistente a alegação de que não teria suporte constitucional.

De fato, ainda que inaplicável à espécie o art. 25 do ADCT, que cuida de delegações de competência ao Executivo, certo é que há vícios que estão tardando a serem reconhecidos pelo Judiciário.

Note-se que, em matéria tributária, para a hipótese de atraso no pagamento, há a previsão de multas que visam a punir o contribuinte inadimplente. A par disso, cobram-se juros com a finalidade de compensar pela falta da disponibilidade do recursos. Estas as parcelas que se sustentam legalmente e com suporte racional e lógico.

A fixação de honorários advocatícios, se fosse o caso, dar-se-ia na própria ação de execução, pelo próprio Juiz, eis que lhe cabe a condução do processo e a distribuição dos ônus de sucumbência.

Outras exigências pecuniárias feitas pelo poder público só podem configurar preço ou tributo. De preço, por certo, não se trata, eis que não se está tratando de contraprestação por bem ou serviço de aquisição voluntária. Tem-se, pois, indubitavelmente, um tributo, caracterizado pelos requisitos do art. 3º do CTN. Ocorre que, como tal, também não se sustenta, eis que não se enquadra em nenhuma das espécies tributárias. Não há que se vislumbrar capacidade contributiva a justificar a cobrança de imposto ou de contribuição, tampouco de taxa não se trata, porque não se cuida de serviço específico e divisível prestado ao contribuinte nem de exercício do poder de polícia. Desnecessário, pois, inclusive, que se aprofunde a análise das características de cada espécie tributária, eis que já em exame inicial o encargo não se sustenta.

O legislador utilizou-se do seu poder para exigir um montante a mais dos contribuintes inadimplentes, embora já exija seus créditos com juros e multa. Contudo, não há sustentação para tanto, sendo certo que a Constituição protege as pessoas em geral e os contribuintes em particular de exigências desarrazoadas. Assim, tenho que o encargo legal apresenta-se inconstitucional, devendo ser excluído do montante exigido e os valores eventualmente já pagos a tal título deduzidos.

Ocorre que, tanto a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, quanto a desta Corte Federal firmaram-se no sentido de que o

encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 é sempre devido nas execuções fiscais, com o intuito de atender às despesas com a cobrança de tributos não-recolhidos. O que se reconhece, de outro lado, apenas, é que o encargo legal vem a substituir a condenação de honorários advocatícios, exigido sob esse mesmo título, na execução e nos Embargos, conforme, aliás, assentado ainda pelo extinto TFR na Súmula n. 168 daquela saudosa Corte:

O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-Lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Assim, no presente caso, aplica-se o seguinte precedente desta Corte:

Embargos à execução fiscal. Imposto de renda. Remessa de juros ao exterior. Imunidade. Entidade filantrópica. Honorários advocatícios (...)

8. Nas execuções fiscais promovidas pela União, o encargo de 20% cobrado por força do Decreto-Lei n. 1.025/1969 é sempre devido e substitui a verba honorária nos embargos do devedor eventualmente opostos, nos termos da Súmula n. 168 do TFR. (TRF4, 2ª Turma, AC n. 2002.72.02.000479-8-SC, Rel. Des. Dirceu de Almeida Soares, j. 20.4.2004, DJU de 23.6.2004, p. 387).

Dessa forma, não obstante a visão pessoal deste Relator, tenho que, em respeito aos precedentes do STJ e deste Tribunal Federal, não há como se determinar a exclusão do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969.

Preliminarmente, não se revela cognoscível a insurgência especial fundada na alegada violação dos artigos 142 e 43, do CTN, uma vez necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos para o deslinde da controvérsia, providência insindicação ao STJ em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula n. 7-STJ.

Ultrapassada a admissibilidade, no que pertine às demais matérias federais ventiladas, uma vez prequestionadas.

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no tocante ao encargo legal de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, que dispõe, *verbis*:

Art. 1º - É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União, a que se referem os arts. 21 da Lei n. 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei n. 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Por sua vez, a Lei n. 7.711/1988, em seu art. 3º, assim disciplinou a questão acerca da cobertura de despesas destinadas a atos judiciais referentes à propositura da ação, *verbis*:

Art. 3º - A partir do exercício de 1989 fica instituído programa de trabalho de "Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União", constituído de projetos destinados ao incentivo da arrecadação, administrativa ou judicial, de receitas inscritas como Dívida Ativa da União à implementação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados, no custeio de taxas, custas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em juízo, em causas de natureza fiscal, bem assim diligências, publicações, pro labore de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores e ao Ministério Público Estadual e de avaliadores e contadores, e aos serviços relativos a penhora de bens e a remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional.

Parágrafo único. O produto dos recolhimentos do encargo de que trata o art. 1º Decreto-Lei n. 1.025, de 21 de outubro de 1969, modificado pelo art. 3º do Decreto-Lei n. 1.569, de 8 de agosto de 1977, art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/, de 11 de dezembro de 1978, e art. 12 do Decreto-Lei n. 2.163, de 19 de setembro de 1984, será recolhido ao Fundo a que se refere o art. 4º, em subconta especial, destinada a atender a despesa com o programa previsto neste artigo e que será gerida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de acordo com o disposto no art. 6º desta Lei.

Pela interpretação desses dispositivos legais, é forçoso reconhecer que, a cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, serve para o custeio da arrecadação dos tributos, incluindo despesas judiciais, a defesa da Fazenda Nacional e sua representação em juízo.

Dessarte, a jurisprudência do STJ consolidou entendimento de que o encargo previsto no DL n. 1.025/1969 é legal, passando a cobrir despesas com a arrecadação da dívida ativa da União, abrangendo inclusive honorários advocatícios, conforme depreende-se da ementa a seguir transcrita:

Tributário. Embargos de divergência. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Execução fiscal. Massa falida. Exigibilidade do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969. Incidência da Súmula n. 168-STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada na forma preceituada no § 1º, do art. 266, c.c. o art. 255, § 1º, alíneas **a** e **b**, do RI-STJ, e, do art. 546, parágrafo único, do CPC.

2. Predomina na Primeira Seção o entendimento de que é exigível da massa falida, em Execução Fiscal, o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969. Hipótese de incidência da Súmula n. 168-STJ.

3. Embargos de Divergência não conhecidos. (REsp n. 668.253-PR, Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 24. 9.2007).

No que pertine à aplicação da Taxa Selic e à possibilidade de cumulação de juros moratórios, correção monetária e multa, não assiste razão à recorrente.

Com efeito, a Lei n. 9.065/1995, em seu artigo 13, prevê:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea **c** do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei n. 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n. 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea **a.2**, da Lei n. 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. (grifo nosso).

Ora, considerando as disposições legais que regem a matéria, é aplicável a Taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996.

Mister esclarecer que os debates nesta Corte gravitaram em torno da aplicação da Taxa Selic em sede de repetição de indébito. Nada obstante, impõe-se, *mutatis mutandis* a incidência da referida taxa nos cálculos dos débitos que os contribuintes tenham para com as Fazendas Estadual (em havendo lei específica que determine a aplicação da aludida taxa de correção monetária e juros) e Federal.

Aliás, 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.

Neste sentido, decisão unânime, proferida em sede de Agravo Regimental em Recurso Especial n. 422.604-SC, desta relatoria, DJ de 2.12.2002, cuja ementa proclama:

Tributário. Agravo regimental. Parcelamento de débito fiscal. Juros de mora. Aplicação da Taxa Selic. Lei n. 9.250/1995. Precedentes.

1. *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 Estadual e Federal.*

2. *Aliás, 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.*

3. Agravo regimental improvido.

No mesmo diapasão confira-se, à guisa de exemplo, julgado proferido no REsp n. 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 8.4.2002, *in verbis*:

Tributário. Denúncia espontânea. Parcelamento do débito. Correção monetária e juros de mora pela Taxa Selic. Lei n. 9.250/1995. Incidência. Precedentes.

omissis

3. Adota-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.1995, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da Taxa Selic, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

4. A aplicação dos juros, tomando-se por base a Taxa Selic, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente. Precedentes desta Corte Superior.”

5. Juros de mora aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão; juros pela Taxa Selic só a partir da instituição da Lei n. 9.250/1995, ou seja, 1º.1.1996.

6. Recurso não provido.

Destarte, não assiste melhor sorte ao recorrente, tendo em vista que esta Corte decidiu pela aplicabilidade dos juros pela Taxa Selic, que se decompõe em juros moratórios e correção monetária, razão pela qual não pode ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Outrossim, é cediça a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN): “A multa de mora pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento. 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, 8ª Ed., Porto Alegre, 2006, p. 1.163).

À guisa de exemplos, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados:

Processual Civil. Agravo regimental. Execução fiscal. Contribuição previdenciária. Art. 23 da Lei n. 8.906/1994. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Taxa Selic. Legalidade. Multa e juros moratórios. Precedentes.

1. Agravo regimental interposto contra decisão na qual foi exercido juízo de retratação para afastar o decreto de intempestividade do recurso especial para negar provimento ao agravo de instrumento em face da incidência da Súmula n. 211-STJ e por haver posição consolidada sobre a aplicação da Taxa Selic e de juros moratórios e multa.

2. Para o fim de viabilizar o acesso à instância extraordinária é necessário o prequestionamento da matéria impugnada. Incidência da Súmula n. 211-STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não há óbice para aplicação da Taxa Selic, no campo tributário, a partir da edição da Lei n. 9.250/1995.

4. Entendimento deste Tribunal de que: É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN). (REsp n. 530.811-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.3.2007).

5. Agravo regimental não-provido. (*AgRg no AgRg no Ag n. 938.868-RS*, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 4.6.2008).

Tributário. Denúncia espontânea. Art. 138 do CTN. Parcelamento de débito tributário. Multa moratória. Incidência. Violação do art. 535 do CPC. Não-ocorrência. Juros de mora. Taxa Selic. Multa moratória. Cumulação. Juros de mora. Possibilidade.

1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

2. É iterativo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a multa aplicada antes da sucessão incorpora-se ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor nas hipóteses que restar configurada a responsabilidade por sucessão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da Taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

4. É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN).

5. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

6. Recurso especial do contribuinte improvido. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. (*REsp n. 530.811-PR*, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 6.3.2007, DJ 26.3.2007).

Ex positis, nego seguimento ao recurso especial (CPC, artigo 557, caput).

Destarte, resta evidenciado que o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão ora hostilizada, razão pela qual merece a mesma ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ex positis, nego provimento ao Agravo Regimental.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 448.115-PR
(2005/0113476-4)**

Relator: Ministro José Delgado

Embargante: Supresul Atacadista e Distribuidora de Alimentos Ltda. -
massa falida

Advogado: Rodrigo Shirai e outro

Embargado: Fazenda Nacional

Procurador: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Embargos de divergência. Embargos à execução fiscal. Massa falida. Exigibilidade do encargo previsto no DL n. 1.025/1969. Cabimento. Precedentes. Embargos de divergência não-providos.

1. Refere-se o dissídio ao cabimento ou descabimento de imposição à massa falida, quando sucumbente em ação executiva fiscal, do percentual de 20% previsto no DL n. 1.025/1969.

2. É consolidado o entendimento desta Corte no sentido de reconhecer a exigibilidade do encargo previsto no DL n. 1.025/1969 da massa falida em razão, essencialmente, de o valor inscrito neste

diploma corresponder à imposição de honorários, ônus que se atribui à massa falida subjetiva quando ela, litigando em juízo em defesa dos interesses dos credores, resta sucumbente. Precedentes.

3. Reveste-se de legitimidade e legalidade a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do DL n. 1.025/1969, o qual destina-se à cobertura das despesas realizadas no fito de promover a apreciação dos tributos não-recolhidos. Acaso o débito existente seja quitado antes da propositura do executivo fiscal, tal taxa será reduzida a 10% (dez por cento), consoante o disposto no art. 3º do DL n. 1.569/1977.

4. A partir da Lei n. 7.711/1988, tal encargo deixou de ter a natureza exclusiva de honorários e passou a ser considerado, também, como espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução, não sendo mero substituto da verba honorária.

5. Destina-se o encargo ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei n. 7.711/1988, art. 3º e parágrafo único). Não pode ter a sua natureza identificada exclusivamente como honorários advocatícios de sucumbência para fins de não ser aplicado o percentual de 20% fixado no citado DL concomitantemente com a verba honorária de sucumbência da ação. A fixação do referido percentual é independente dos honorários advocatícios sucumbenciais.

6. Embargos de divergência conhecidos e não-providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas lhes negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 9 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 5.12.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de embargos de divergência ajuizados por Massa Falida de Supresul Atacadista e Distribuidora de Alimentos Ltda., com o objetivo de afastar entendimento posto em acórdão (fls. 413-418) proferido pela Segunda Turma desta Corte, segundo o qual a massa falida está obrigada ao pagamento do encargo de 20% aplicado nas execuções fiscais, na forma estabelecida no DL n. 1.025/1969.

A controvérsia mereceu o seguinte resumo (fls. 490-491):

Massa Falida de Supresul Atacadista e Distribuidora de Alimentos Ltda. apresenta embargos de divergência (fls. 461-470) em face de acórdão assim ementado (fl. 418):

Processo Civil. Execução fiscal. Massa falida. Honorários advocatícios. DL n. 1.025/1969.

1. O encargo de 20% imposto nas execuções fiscais previsto no DL n. 1.025/1969, segundo o extinto TFR (Súmula n. 168), tem por escopo substituir os honorários de advogado.

2. Se a massa falida paga honorários de advogado, deve também pagar o percentual do DL n. 1.025/1969.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 448.115-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 4.8.2003 p. 269).

Opostos embargos de declaração, restaram os mesmos assim espelhados:

Processual Civil. Embargos de declaração. Efeito infringente.

1. Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(DJ 20.6.2005).

Aduz a embargante que a Primeira Turma do STJ já entendeu que o encargo previsto no DL n. 1.025/1969 não pode ser cobrado da massa falida. Nesse sentido, colaciona como paradigma os seguintes acórdãos:

Embargos à execução fiscal. Massa falida. Encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

1. É ilegítimo o pagamento do encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 pela massa falida, em face do disposto no § 2º do art. 208 da Lei de Falências, que veda a cobrança de “custas a advogados dos credores e do falido” da massa. Precedentes da Corte: AGREsp n. 503.303-PR, desta relatoria, DJ 4.8.2003; REsp n. 312.534-RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 30.9.2002; AGA n. 138.424-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 29.9.1997.

2. Entendimento diverso implicaria em odiosa discriminação, a exigir regra expressa quanto à Lei de Quebra, como a existente acerca dos créditos privilegiados.

3. Deveras, não há que se confundir a ordem de pagamento prevista nos artigos 28 da Lei de Execução Fiscal e 187 do Código Tributário Nacional com o conteúdo do pagamento, neste excluídas as verbas que a massa, em razão de suas “forças”, não deve despender.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp n. 466.301-PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 27.9.2004 p. 212).

Embargos de declaração. Omissão. Inexistência.

I - Não havendo qualquer ponto omissivo no v. acórdão embargado que imponha a declaração deste Tribunal e não tendo os embargos o condão de reabrir a controvérsia, inadmissível acolhimento a irresignação.

II - Embargos rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp n. 38.089-SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, Segunda Turma, DJ 22.5.1995 p. 14.388).

Ao final, pugna pela admissão e provimento do recurso.

Relatados, decido.

Ao que se verifica dos autos, a Corte, de fato, aplicou a situações semelhantes tratamento jurídico diverso. Assim, faz-se mister o melhor exame das razões recursais, pelo que admito os presentes embargos.

A Fazenda Nacional, impugnando a pretensão da embargante, afirma estar consolidado, no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é legalmente possível impor à massa falida a responsabilidade por dito encargo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Refere-se o dissídio ao cabimento ou descabimento de imposição à massa falida, quando sucumbente em ação executiva fiscal, do percentual de 20% previsto no DL n. 1.025/1969. Como se verifica, o contorno da lide está precisamente delimitado.

Examine esse mesmo tema, dentre outras oportunidades, no REsp n. 668.253-PR, assim ementado:

Processual Civil e Tributário. Embargos à execução fiscal. Massa falida. Juros anteriores à quebra. Exigibilidade. Encargo previsto no DL n. 1.025/1969. Natureza de despesa judicial. Aplicação concomitante com a verba honorária sucumbencial. Lei n. 7.718/1988. Juros de mora. Taxa Selic. Lei n. 9.065/1995. Termo *a quo* de sua incidência. Utilização em períodos diversos de outros índices. Precedentes.

1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual: a) é incabível a exigência da multa fiscal contra a massa falida, a teor das Súmulas n. 192 e n. 565 do STF"; b) "a massa falida responde pelos juros vencidos antes da data da decretação da falência. Os juros vencidos após essa data são devidos somente na hipótese de o ativo apurado ser suficiente para o pagamento de todo o débito principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências"; c) "é exigível da massa falida o encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/1969, substitutivo dos honorários advocatícios em embargos à execução fiscal".

2. São devidos os juros concernentes ao período anterior à quebra, somente condicionando-se à suficiência de ativo os juros originados após o decreto falimentar, no que são reclamáveis da massa. Essa a precisa interpretação do art. 26 da Lei de Falências. Na cobrança de crédito tributário em face de massa falida é exigível verba honorária advocatícia, porquanto inaplicáveis à execução fiscal os dispositivos da Lei de Falência, mormente o art. 208, § 2º, uma vez que regram a espécie os arts. 29 da LEF, 187 do CTN e 20 do CPC. A Fazenda Pública, ao buscar o seu crédito tributário, o fez por via de processo executivo autônomo, não se submetendo, em decorrência, à vedação prevista no art. 208, § 2º, do DL n. 7.661/1945.

3. O art. 13 da Lei n. 9.065/1995 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea **c** do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei n. 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n. 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea **a 2**, da Lei n. 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles

ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros, *in casu*, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e Ufir. Juros pela Taxa Selic só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com quaisquer outros índices de correção monetária.

5. Reveste-se de legitimidade e legalidade a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do DL n. 1.025/1969, destinando-se o mesmo à cobertura das despesas realizadas no fito de promover a apreciação dos tributos não-recolhidos. Acaso o débito existente seja quitado antes da propositura do executivo fiscal, tal taxa será reduzida a 10% (dez por cento), consoante o disposto no art. 3º do DL n. 1.569/1977.

6. A partir da Lei n. 7.711/1988, tal encargo deixou de ter a natureza exclusiva de honorários e passou a ser considerado, também, como espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução, não sendo mero substituto da verba honorária.

7. Destina-se o encargo ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei n. 7.711/1988, art. 3º e parágrafo único). Não pode ter a sua natureza identificada exclusivamente como honorários advocatícios de sucumbência para fins de não ser aplicado o percentual de 20% fixado no citado DL concomitantemente com a verba honorária de sucumbência da ação. A fixação do referido percentual é independente dos honorários advocatícios sucumbenciais.

8. Precedentes desta Casa Julgadora.

9. Recurso especial não provido. (REsp n. 668.253-PR, DJ 1º.2.2005, de minha relatoria).

Nesse sentido, também, é o consolidado entendimento desta Corte, que reconhece a obrigação imposta à massa falida em razão, essencialmente, de o valor inscrito no DL n. 1.025/1969 corresponder à imposição de honorários, ônus que se atribui à massa falida subjetiva quando ela, litigando em juízo em defesa dos interesses dos credores, resta sucumbente. Com efeito, são inúmeros os precedentes que assentam essa exegese, como se vê:

Tributário. Embargos à execução fiscal. Massa falida. Exigência do encargo legal do DL n. 1.025/1969. Taxa Selic. Possibilidade.

1. Nas execuções fiscais propostas pela União, o acréscimo legal instituído pelo DL n. 1.025/1969 é sempre devido, substituindo, nos embargos, os honorários

advocatícios (Súmula n. 168-TFR), e destinando-se ainda a custear as despesas associadas à arrecadação da dívida ativa federal, nos termos do art. 3º da Lei n. 7.711/1988.

2. É legítima a utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. Precedentes: AGREsp n. 671.494-RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; REsp n. 547.283-MG, 2ª Turma, Min. João Otávio Noronha, DJ de 1º.2.2005.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 641.193-PR, DJ 5.9.2005, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

Recurso especial. Alíneas **a** e **c**. Tributário. Massa falida. Encargo legal previsto no DL n. 1.025/1969. Cabimento. Aplicabilidade da Taxa Selic para cobrança de débito fiscal em atraso. Súmula n. 83 do STJ.

O Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros julgados, firmou o entendimento de que são exigíveis da massa falida os honorários advocatícios já inclusos no percentual referente ao encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969. Precedentes: REsp n. 227.800-PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 29.11.1999, e REsp n. 188.959-SP, da relatoria deste magistrado, DJ 7.10.2002, e REsp n. 448.115-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 4.8.2003.

De outra parte, é cediço o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic para cobrança de débitos fiscais, que deverão incidir deste da edição da Lei n. 9.250/1995 até a data da quebra. Nesse sentido, veja-se o seguinte aresto: EDREsp n. 408.720-PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 30.9.2002.

Aplica-se à espécie, dessarte, pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, o Enunciado da Súmula n. 83 do STJ: “não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Recurso especial não-conhecido. (REsp n. 430.521-PR, DJ 11.4.2005, Rel. Min. Franciulli Netto).

De tal modo, embora o julgado paradigma, ao apreciar a mesma questão, esteja em desarmonia com o aresto embargado, é certo que essa posição não mais reflete a posição jurisprudencial adotada por esta Corte, que é da possibilidade de se exigir da massa falida o percentual de 20% regulado no DL n. 1.025/1969.

Ante todo o exposto, conheço dos presentes embargos, mas nego-lhe provimento, devendo prevalecer, em decorrência, o entendimento e a solução empregada pelo acórdão embargado.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 466.301-PR
(2004/0152470-8)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Embargante: Fazenda Nacional

Procurador: Raquel Gonçalves Mota e outros

Embargado: S/A Curtume Curitiba - massa falida

Advogado: Rodrigo Shirai

EMENTA

Embargos de divergência. Falência. Incidência do Decreto-Lei n. 1.025/1969. Possibilidade.

1 - Cuida-se de controvérsia a respeito da incidência ou não do Decreto-Lei n. 1.025/1969 nas execuções fiscais movidas contra a massa falida.

2 - Inteligência teleológica da norma.

3 - Possibilidade de incidência do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

4 - Embargos de Divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça “A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros José Delgado, Eliana Calmon, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 9 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 28.8.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de embargos de divergência, opostos pela Fazenda Nacional, contra acórdão prolatado pela c. Primeira Turma, que negou provimento ao agravo regimental no agravo regimental no recurso especial, restando assim ementado:

Embargos à execução fiscal. Massa falida. Encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

1. É ilegítimo o pagamento do encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 pela massa falida, em face do disposto no § 2º do art. 208 da Lei de Falências, que veda a cobrança de “custas a advogados dos credores e do falido” da massa. Precedentes da Corte: AGREsp n. 503.303-PR, DJ 4.8.2003; REsp n. 312.534-RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 30.9.2002; AGA n. 138.424-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 29.9.1997.

2. Entendimento diverso implicaria em odiosa discriminação, a exigir regra expressa quanto à Lei de Quebra, como a existente acerca dos créditos privilegiados.

3. Deveras, não há que se confundir a ordem de pagamento prevista nos artigos 28 da Lei de Execução Fiscal e 187 do Código Tributário Nacional com o conteúdo do pagamento, neste excluídas as verbas que a massa, em razão de suas “forças”, não deve despende.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no AgRg no REsp n. 466.301-PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.9.2004).

Aponta a embargante divergência jurisprudencial com o seguinte acórdão da c. Segunda Turma:

Processo Civil. Execução fiscal. Massa falida. Multa moratória. Honorários advocatícios. DL n. 1.025/1969.

1. Descabe a incidência de multa moratória da massa falida.

2. O encargo de 20% imposto nas execuções fiscais previsto no DL n. 1.025/1969, segundo o extinto TFR (Súmula n. 168), tem por escopo substituir os honorários de advogado.

3. Se a massa falida paga honorários de advogado, deve também pagar o percentual do DL n. 1.025/1969.

4. Recurso especial provido em parte (REsp n. 596.093-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, fl. 364).

Impugnação apresentada, fls. 418-424 dos autos.

Instada a manifestar-se, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou (fls. 438-432) pelo conhecimento e provimento dos embargos.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): A controvérsia inaugurada nos presentes Embargos de Divergência gravita na incidência ou não do encargo legal proveniente do Decreto-Lei n. 1.025/1969, nas execuções fiscais movidas em desfavor da massa falida.

O acórdão recorrido, com supedâneo no art. 208, § 2º da antiga Lei de Falências, entendeu ser inaplicável, *in casu*, tal encargo.

Vejam os que dispõe o supracitado artigo, *in verbis*:

Art. 208. Os processos de falência e de concordata preventiva não podem parar por falta de preparo, o qual será feito oportunamente incorrendo os escrivães que os tiverem parados por mais de vinte e quatro horas, em pena de suspensão, imposta mediante requerimento de qualquer interessado.

1º Somente as custas devidas pela massa, e depois de regularmente contadas nos autos pelo contador do juízo, podem ser pagas pelo síndico. Entre aquelas custas se incluem as relativas às contestações e impugnações do síndico e do falido.

2º A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido.

Nada obstante, não se pode deter-se somente na literalidade da norma involucrada no art. 208, § 2º da Lei de Falências. É curial observar-se a exegese deste preceito legal, em conformidade com sua dicção teleológica.

Ora, a finalidade do Decreto-Lei n. 1.025/1969 é somente resguardar a arrecadação pelo Fisco do numerário necessário à empreender o exercício de sua atividade contenciosa.

Tal pensamento favorece o princípio da supremacia do interesse público, o qual encontra-se alojado no sistema jurídico, obrigando à sua obediência.

A respeito da atividade hermenêutica é lapidar o magistério de Paulo Bonavides:

Como se vê esse meio de interpretação contém um princípio conservador da norma, uma determinação de fazê-la sempre subsistente, de não eliminá-la com facilidade do seio da ordem jurídica, explorando ao máximo e na mais ampla latitude todas as possibilidades de sua manutenção. Busca-se desse modo

preservar a autoridade do comando normativo, fazendo o método do *favor legis* ou do *favor actus*, ou seja, instrumento de segurança jurídica contra declarações precipitadas de invalidade da norma. Presume-se, pois, da parte do legislador, com uma constante ou regra, a vontade de respeitar a Constituição, a disposição de não infringi-la. A declaração de nulidade de lei é o último recurso de que lança mão o juiz quando, persuadido da absoluta inconstitucionalidade da norma, já não encontra saída senão reconhecê-la incompatível com a ordem jurídica. (*in* "Curso de Direito Constitucional", 13ª ed., Ed. Malheiros, 1998).

O entendimento pacificado no âmbito desta Corte encontra-se no sentido de que o encargo legal de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/1969 é imperioso por decorrer de norma expressa em dispositivo legal, destinando-se a atender a despesas diversas relativas a arrecadação de tributos não-pagos pelos contribuintes, abrangendo a verba sucumbencial e que devem ser recolhidos aos cofres da União, como estabelecido na legislação de regência, aplicável inclusive nas execuções fiscais que envolvam a massa falida.

Nesse sentido, os seguintes precedentes, *litteris*:

Agravo regimental nos embargos de divergência. Execução fiscal contra a massa falida. Encargo legal do DL n. 1.025/1969. Possibilidade. Divergência superada no âmbito da Primeira Seção deste sodalício. Agravo regimental não-provido.

1. Não é possível se admitir embargos de divergência apresentados para discutir questão já superada pela Primeira Seção deste STJ. *In casu*, a questão relativa a incidência do encargo do DL n. 1.025/1969 encontra-se já dirimida nos termos dos EREsp n. 625.441-PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU 625441-PR.

2. Os precedentes colacionados pela agravante são anteriores a decisão da Primeira Seção publicada no DJU 1º.8.2005. Inexiste, como dito, divergência a ser resolvida.

3. Embargos de divergência não-providos. (AgRg nos EREsp n. 664.105-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 5.12.2005);

Processo Civil. Execução fiscal. Massa falida. Multa moratória. Honorários advocatícios. DL n. 1.025/1969.

1. Descabe a incidência de multa moratória da massa falida.

2. O encargo de 20% imposto nas execuções fiscais previsto no DL n. 1.025/1969, segundo o extinto TFR (Súmula n. 168), tem por escopo substituir os honorários de advogado.

3. Se a massa falida paga honorários de advogado, deve também pagar o percentual do DL n. 1.025/1969.

4. Recurso especial provido em parte. (REsp n. 596.093-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 10.5.2004);

Processual Civil. Embargos à execução fiscal. Massa falida. Incidência do art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

1. Tratam os autos de embargos à execução opostos por *Vidraçaria Cometa do Paraná Ltda.* – *Massa Falida* contra a *Fazenda Nacional*, com o objetivo de ver excluídas da execução as parcelas relativas à multa moratória, juros, encargo legal e a desconstituição do excesso de penhora realizada para a garantia da dívida ativa da União. Tendo sido julgados parcialmente procedentes os embargos, apelaram ambas as partes, sendo parcialmente provido o apelo da embargante e denegada a pretensão da Fazenda. Após a oposição de um embargos de declaração pela Fazenda, parcialmente acolhidos, e de três pela Massa Falida, onde o primeiro foi rejeitado e os demais parcialmente aceitos, interpuseram o recurso especial com esteio na alínea **a** do permissivo constitucional.

2. Em se tratando de execução fiscal, não há sujeição ao juízo falimentar, nos termos dos arts. 187 do CTN e 29 da Lei n. 6.830/1980, devendo-se aplicar, subsidiariamente, a legislação processual civil (CPC).

3. Dessa maneira, a execução fiscal contra massa falida não está sujeita a dispositivos da Lei de Falências, inclusive aquele relativo a honorários advocatícios (art. 208, § 2º, LF).

4. Aplicação do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, c.c. art. 3º, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.645/1978.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(...) *omissis* (...) (REsp n. 637.943-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 8.11.2004).

Ante o exposto, conheço dos Embargos de Divergência, para fins de dar-lhes provimento.

É como penso. É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 637.943-PR
(2004/0171058-3)**

Relator: Ministro Castro Meira

Embargante: Vidraçaria Cometa do Paraná Ltda. - massa falida

Advogado: Rodrigo Shirai e outros

Embargado: Fazenda Nacional

Procurador: Marcelo Coletto Pohlmann e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Execução fiscal. Massa falida. Encargo de 20% do DL n. 1.025/1969. Exigibilidade. Precedente da Seção. Súmula n. 168-STJ.

1. É exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 (EREsp n. 448.115-PR, DJ de 5.12.2005).

2. “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado” (Súmula n. 168-STJ).

3. Embargos de divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça “A Seção, por unanimidade, não conheceu dos embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” A Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 22 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 3.4.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da Primeira Turma, exarado no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 637.943-PR, Relator o Ministro José Delgado, cuja ementa encontra-se vazada nos seguintes termos:

Processual Civil. Embargos à execução fiscal. Massa falida. Incidência do art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

1. Tratam os autos de embargos à execução opostos por *Vidraçaria Cometa do Paraná Ltda.* - *Massa falida* contra a *Fazenda Nacional*, com o objetivo de ver excluídas da execução as parcelas relativas à multa moratória, juros, encargo legal e a desconstituição do excesso de penhora realizada para a garantia da dívida ativa da União. Tendo sido julgados parcialmente procedentes os embargos, apelaram ambas as partes, sendo parcialmente provido o apelo da embargante e denegada a pretensão da Fazenda. Após a oposição de um embargos de declaração pela Fazenda, parcialmente acolhidos, e de três pela Massa Falida, onde o primeiro foi rejeitado e os demais parcialmente aceitos, interuseram o recurso especial com esteio na alínea **a** do permissivo constitucional.

2. Em se tratando de execução fiscal, não há sujeição ao juízo falimentar, nos termos dos arts. 187 do CTN e 29 da Lei n. 6.830/1980, devendo-se aplicar, subsidiariamente, a legislação processual civil (CPC).

3. Dessa maneira, a execução fiscal contra massa falida não está sujeita a dispositivos da Lei de Falências, inclusive aquele relativo a honorários advocatícios (art. 208, § 2º, LF).

4. Aplicação do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, c.c art. 3º, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.645/1978.

5. Recurso especial conhecido e provido.

Processual Civil. Embargos à execução fiscal. Massa falida. Prequestionamento. Súmula n. 211.

1. Tratam os autos de embargos à execução opostos por *Vidraçaria Cometa do Paraná Ltda.* - *Massa Falida* contra a *Fazenda Nacional*, com o objetivo de ver excluídas da execução as parcelas relativas à multa moratória, juros, encargo legal e a desconstituição do excesso de penhora realizada para a garantia da dívida ativa da União. Tendo sido julgados parcialmente procedentes os embargos, apelaram ambas as partes, sendo parcialmente provido o apelo da embargante e denegada a pretensão da Fazenda. Após a oposição de um embargos de declaração pela Fazenda, parcialmente acolhidos, e de três pela Massa Falida, onde o primeiro foi rejeitado e os demais parcialmente aceitos, interuseram o recurso especial com esteio na alínea **a** do permissivo constitucional.

2. Falta de prequestionamento necessário para se adentrar ao mérito da causa, pois, o acórdão recorrido não emitiu juízo de valor sobre a matéria impugnada pela Massa Falida.

3. O simples e mero provimento de embargos, apenas para fins de prequestionamento, não cumpre as diretrizes do enunciado do artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil.

4. Aplicação da Súmula n. 211.

5. Recurso especial não conhecido.

Com o objetivo de comprovar a divergência, a embargante traz à colação aresto da Segunda Turma, especificamente, os Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 38.089-8-SP, Relator o Ministro José de Jesus Filho, assim ementado:

Embargos declaratórios. Efeito modificativo. Possibilidade. Embargos à execução. Massa falida. Multa e encargos do DL n. 1.025/1969.

Embargos declaratórios que se acolhem conferindo aos mesmos efeitos modificativos, em razão da tempestividade do recurso especial, e, afastada a extemporaneidade do apelo conhece-lo, mas negar-lhe provimento, uma vez que na esteira do entendimento do Pretório Excelso é indevida, *in casu*, a multa moratória (Sumula n. 565), bem como inexigível da massa falida o encargo do DL n. 1.025/1969, por sua similitude com a verba honoraria (STJ - 2ª Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 38.089-8-SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 28.11.1994).

Entende a embargante restar configurada a divergência. Enquanto a Primeira Turma, no julgamento ora questionado, entendeu devida a inclusão do encargo previsto no DL n. 1.025/1969 no título que embasa a execução fiscal, a Segunda Turma, diferentemente, decidiu pela não inclusão, por força da similitude do encargo com a verba honorária.

A embargante sustenta, ainda, que a própria Primeira Turma reviu seu posicionamento, como faz crer a ementa do Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 466.301-PR, Relator o Ministro Luiz Fux, assim ementada:

Embargos à execução fiscal. Massa falida. Encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

1. É ilegítimo o pagamento do encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 pela massa falida, em face do disposto no § 2º do art. 208 da Lei de Falências, que veda a cobrança de “custas a advogados dos credores e do falido da massa. Precedentes da Corte: AGREsp n. 503.303-PR, desta relatoria, DJ 4.8.2003; REsp n. 312.534-RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 30.9.2002; AGA n. 138.424-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 29.9.1997.

2. Entendimento diverso implicaria em odiosa discriminação, a exigir regra expressa quanto à Lei de Quebra, como a existente acerca dos créditos privilegiados.

3. Deveras, não há que se confundir a ordem de pagamento prevista nos artigos 28 da Lei de Execução Fiscal e 187 do Código Tributário Nacional com o conteúdo do pagamento, neste excluídas as verbas que a massa, em razão de suas “forças”, não deve despende.

4. Agravo regimental improvido (STJ - 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo Regimental no REsp n. 466.301-PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.9.2004).

Demonstrada, em princípio, a divergência e cumpridas as formalidades legais e regimentais, admiti o processamento dos embargos às fls. 424-426 e determinei a intimação do embargado para ofertar impugnação no prazo de lei, que foi apresentada às fls. 428-439.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Trata-se de divergência quanto ao cabimento, ou não, da imposição à massa falida, quando sucumbente em execução fiscal, do percentual de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969.

Após a decisão que admitiu o processamento do recurso, a Primeira Seção, na assentada de 9.11.2005, apreciando os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 448.115-PR, concluiu no mesmo sentido do acórdão embargado, reconhecendo ser exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969. A ementa do julgado em destaque restou sintetizada nos seguintes termos:

Processual Civil e Tributário. Embargos de divergência. Embargos à execução fiscal. Massa falida. Exigibilidade do encargo previsto no DL n. 1.025/1969. Cabimento. Precedentes. Embargos de divergência não-providos.

1. Refere-se o dissídio ao cabimento ou descabimento de imposição à massa falida, quando sucumbente em ação executiva fiscal, do percentual de 20% previsto no DL n. 1.025/1969.

2. É consolidado o entendimento desta Corte no sentido de reconhecer a exigibilidade do encargo previsto no DL n. 1.025/1969 da massa falida em razão, essencialmente, de o valor inscrito neste diploma corresponder à imposição de honorários, ônus que se atribui à massa falida subjetiva quando ela, litigando em juízo em defesa dos interesses dos credores, resta sucumbente. Precedentes.

3. Reveste-se de legitimidade e legalidade a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do DL n. 1.025/1969, o qual destina-se à cobertura das despesas realizadas no fito de promover a apreciação dos tributos não-recolhidos. Acaso o débito existente seja quitado antes da propositura do executivo fiscal, tal taxa será reduzida a 10% (dez por cento), consoante o disposto no art. 3º do DL n. 1.569/1977.

4. A partir da Lei n. 7.711/1988, tal encargo deixou de ter a natureza exclusiva de honorários e passou a ser considerado, também, como espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução, não sendo mero substituto da verba honorária.

5. Destina-se o encargo ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei n. 7.711/1988, art. 3º e parágrafo único). Não pode ter a sua natureza identificada exclusivamente como honorários advocatícios de sucumbência para fins de não ser aplicado o percentual de 20% fixado no citado DL concomitantemente com a verba honorária de sucumbência da ação. A fixação do referido percentual é independente dos honorários advocatícios sucumbenciais.

6. Embargos de divergência conhecidos e não-providos (STJ - 1ª Seção, EREsp n. 448.115-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.12.2005).

Incide, na espécie, o Enunciado da Súmula n. 168-STJ, segundo a qual “não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”.

Ante o exposto, *não conheço dos embargos de divergência.*

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 668.253-PR
(2005/0033026-4)**

Relator: Ministro Herman Benjamin

Embargante: S/A Cortume Curitiba - massa falida

Representado por: Brazílio Bacellar Neto - síndico

Advogado: Rodrigo Shirai e outro

Embargado: Fazenda Nacional

Procurador: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

EMENTA

Tributário. Embargos de divergência. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Execução fiscal. Massa falida. Exigibilidade do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969. Incidência da Súmula n. 168-STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada na forma preceituada no § 1º, do art. 266, c.c. o art. 255, § 1º, alíneas **a** e **b**, do RI-STJ, e, do art. 546, parágrafo único, do CPC.

2. Predomina na Primeira Seção o entendimento de que é exigível da massa falida, em Execução Fiscal, o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969. Hipótese de incidência da Súmula n. 168-STJ.

3. Embargos de Divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos Embargos, mas lhes negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJ 24.9.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Embargos de Divergência interpostos em face de acórdão proferido pela Primeira Turma, assim ementado (fls. 256-257):

Processual Civil e Tributário. Embargos à execução fiscal. Massa falida. Juros anteriores à quebra. Exigibilidade. Encargo previsto no DL n. 1.025/1969. Natureza de despesa judicial. Aplicação concomitante com a verba honorária sucumbencial. Lei n. 7.718/1988. Juros de mora. Taxa Selic. Lei n. 9.065/1995. Termo *a quo* de sua incidência. Utilização em períodos diversos de outros índices. Precedentes.

1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual: a) é incabível a exigência da multa fiscal contra a massa falida, a teor das Súmulas n. 192 e n. 565 do STF"; b) "a massa falida responde pelos juros vencidos antes da data da decretação da falência. Os juros vencidos após essa data são devidos somente na hipótese de o ativo apurado ser suficiente para o pagamento de todo o débito principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências"; c) "é exigível da massa falida o encargo de

20% do Decreto-Lei n. 1.025/1969, substitutivo dos honorários advocatícios em embargos à execução fiscal”.

2. São devidos os juros concernentes ao período anterior à quebra, somente condicionando-se à suficiência de ativo os juros originados após o decreto falimentar, no que são reclamáveis da massa. Essa a precisa interpretação do art. 26 da Lei de Falências. Na cobrança de crédito tributário em face de massa falida é exigível verba honorária advocatícia, porquanto inaplicáveis à execução fiscal os dispositivos da Lei de Falência, mormente o art. 208, § 2º, uma vez que regram a espécie os arts. 29 da LEF, 187 do CTN e 20 do CPC. A Fazenda Pública, ao buscar o seu crédito tributário, o fez por via de processo executivo autônomo, não se submetendo, em decorrência, à vedação prevista no art. 208, § 2º, do DL n. 7.661/1945.

3. O art. 13 da Lei n. 9.065/1995 dispõe que “a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea **c** do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei n. 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n. 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea **a** 2, da Lei n. 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic - para títulos federais, acumulada mensalmente”.

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros, *in casu*, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e Ufir. Juros pela Taxa Selic só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com quaisquer outros índices de correção monetária.

5. Reveste-se de legitimidade e legalidade a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do DL n. 1.025/1969, destinando-se o mesmo à cobertura das despesas realizadas no fito de promover a apreciação dos tributos não-recolhidos. Acaso o débito existente seja quitado antes da propositura do executivo fiscal, tal taxa será reduzida a 10% (dez por cento), consoante o disposto no art. 3º do DL n. 1.569/1977.

6. A partir da Lei n. 7.711/1988, tal encargo deixou de ter a natureza exclusiva de honorários e passou a ser considerado, também, como espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução, não sendo mero substituto da verba honorária.

7. Destina-se o encargo ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei n. 7.711/1988, art. 3º e parágrafo único). Não pode ter a sua natureza identificada

exclusivamente como honorários advocatícios de sucumbência para fins de não ser aplicado o percentual de 20% fixado no citado DL concomitantemente com a verba honorária de sucumbência da ação. A fixação do referido percentual é independente dos honorários advocatícios sucumbenciais.

8. Precedentes desta Casa Julgadora.

9. Recurso especial não provido.

A embargante sustenta que o acórdão ora impugnado divergiu do entendimento esposado pela Segunda Turma, quando do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 38.089-8-SP, de relatoria do e. Ministro José de Jesus Filho, no tocante à exigibilidade do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL n. 1.025/1969.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Quanto ao dissídio alegado, a embargante não fez a necessária demonstração de sua ocorrência. Limitou-se a transcrever a ementa e trecho do voto-condutor do acórdão indicado como paradigma (fl. 264), mas não cita o “repositório oficial, autorizado ou credenciado em que os mesmos se achem publicados”, conforme preceitua o art. 255, § 1º, alínea **b**, do RI-STJ. Também não juntou cópias (art. 255, § 1º, alínea **a**, do RI-STJ). Importante salientar que bastaria o atendimento a pelo menos um desses dispositivos para fins de comprovação.

Além do mais, a tese da embargante, de que a questão é divergente, não merece guarida, pois, ao contrário, o entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção encontra-se harmonizado na linha adotada pelo acórdão vergastado.

Nesse sentido, cito o julgamento dos EREsp n. 637.943-PR, Primeira Seção, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 3.4.2006, ementado nos seguintes termos:

Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Execução fiscal. Massa falida. Encargo de 20% do DL n. 1.025/1969. Exigibilidade. Precedente da Seção. Súmula n. 168-STJ.

1. É exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 (EREsp n. 448.115-PR, DJ de 5.12.2005).

2. “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado” (Súmula n. 168-STJ).

3. Embargos de divergência não conhecidos.

Na mesma esteira de entendimento, colaciono o julgado, também desta Seção, nos EREsp n. 448.115-PR, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado no DJ de 5.12.2005, conforme a ementa abaixo:

Processual Civil e Tributário. Embargos de divergência. Embargos à execução fiscal. Massa falida. Exigibilidade do encargo previsto no DL n. 1.025/1969. Cabimento. Precedentes. Embargos de divergência não-providos.

1. Refere-se o dissídio ao cabimento ou descabimento de imposição à massa falida, quando sucumbente em ação executiva fiscal, do percentual de 20% previsto no DL n. 1.025/1969.

2. É consolidado o entendimento desta Corte no sentido de reconhecer a exigibilidade do encargo previsto no DL n. 1.025/1969 da massa falida em razão, essencialmente, de o valor inscrito neste diploma corresponder à imposição de honorários, ônus que se atribui à massa falida subjetiva quando ela, litigando em juízo em defesa dos interesses dos credores, resta sucumbente. Precedentes.

3. Reveste-se de legitimidade e legalidade a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do DL n. 1.025/1969, o qual destina-se à cobertura das despesas realizadas no fito de promover a apreciação dos tributos não-recolhidos. Acaso o débito existente seja quitado antes da propositura do executivo fiscal, tal taxa será reduzida a 10% (dez por cento), consoante o disposto no art. 3º do DL n. 1.569/1977.

4. A partir da Lei n. 7.711/1988, tal encargo deixou de ter a natureza exclusiva de honorários e passou a ser considerado, também, como espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução, não sendo mero substituto da verba honorária.

5. Destina-se o encargo ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei n. 7.711/1988, art. 3º e parágrafo único). Não pode ter a sua natureza identificada exclusivamente como honorários advocatícios de sucumbência para fins de não ser aplicado o percentual de 20% fixado no citado DL concomitantemente com a verba honorária de sucumbência da ação. A fixação do referido percentual é independente dos honorários advocatícios sucumbenciais.

6. Embargos de divergência conhecidos e não-providos.

Incide, portanto, na espécie, a Súmula n. 168-STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”.

Ante o exposto, *não conheço dos Embargos de Divergência.*

É como *voto.*

RECURSO ESPECIAL N. 1.110.924-SP (2009/0016196-2)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Recorrido: Catrol Comercial e Importadora Ltda. - massa falida

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Direito Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969. Massa falida. Exigibilidade. Precedentes da Primeira Seção. Recurso representativo de controvérsia. Artigo 543-C do CPC e Resolução n. 8-STJ.

1. Hipótese em que se discute a exigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 nas execuções fiscais propostas contra massa falida, tendo em vista o disposto no artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências, segundo o qual “A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido”.

2. A Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que o encargo de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 pode ser exigido da massa falida. Precedentes: EREsp n. 668.253-PR, Rel. Ministro Herman Benjamin; EREsp n. 466.301-PR, Rel. Ministro Humberto Martins; EREsp n. 637.943-PR, Rel. Ministro Castro Meira e EREsp n. 448.115-PR, Rel. Ministro José Delgado.

3. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução n. 8-STJ.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Francisco Falcão, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 10 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 19.6.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do artigo 105, inciso III, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional da Terceira Região assim ementado (fl. 99):

Embargos à execução. Falência. Encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

2. O art. 208, § 2º da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/1945), é aplicável às execuções fiscais propostas contra a massa falida, sendo, portanto, ilegítima a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 nesses casos. Precedentes da 1ª [Turma do C. STJ: REsp n. 500.147-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.6.2003, DJ 23.6.2003; REsp n. 312-534-RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 6.8.2002, DJ 3.9.2002.

3. Apelação improvida.

Nas razões do recurso especial (fls. 105-115), além de apontar dissídio jurisprudencial, a recorrente alega violação aos artigos 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 e 3º do Decreto-Lei n. 1.645/1978.

Assevera que o acórdão recorrido não poderia ter afastado a obrigação da massa falida de efetuar o pagamento do encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969, com base no artigo 208, § 2º, da Lei de Falências, tendo em vista que se trata de hipótese de execução fiscal que deve correr sob o rito de lei específica a esse tipo de procedimento (Lei n. 6.830/1980).

Acrescenta que o encargo em questão não constitui apenas remuneração de honorários para cobrança da dívida ativa da União, possuindo destinação muito mais ampla, com:

natureza remuneratória das despesas com a manutenção e o reaparelhamento da máquina administrativa, servindo para fazer face às despesas com a implantação, desenvolvimento e modernização de redes e sistema de processamento de dados, no custeio de taxas, custas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal, bem assim diligências, publicações, *pro labore* de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores e ao Ministério Público Estadual e de avaliadores e contadores e aos serviços relativos à penhora de bens e remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional (fl. 111).

Assim, em razão da alegada destinação múltipla do encargo, conclui que não há justificativa para sua exclusão da execução fiscal proposta contra a massa falida.

Às fls. 125-128, o recurso especial foi admitido como representativo de controvérsia pelo Tribunal de origem.

Em face da distribuição dos autos à minha relatoria, ocorrida no dia 12.2.2009, confirmei a submissão do tema ao regime dos denominados “recursos repetitivos”, bem como a afetação da demanda à Primeira Seção do STJ, nos termos da Resolução-STJ n. 8/2008.

Às fls. 147-152, o Ministério Público opinou pelo provimento do recurso, por meio de parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República José Eduardo de Santana.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Verifica-se dos autos que a matéria em discussão foi devidamente debatida e decidida pelo Tribunal de origem, estando devidamente prequestionada, bem como foram devidamente preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, pelo que conheço do recurso especial.

Conforme relatado, a controvérsia dos autos cinge-se à exigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 nas execuções fiscais propostas contra massa falida, tendo em vista o disposto no artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências, segundo o qual “A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido”.

Para dirimir o debate em questão, deve-se, primeiramente, esclarecer se o encargo imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, cujo regime foi alterado pela Lei n. 7.711/1988, destina-se unicamente a substituir a condenação em honorários advocatícios.

Com efeito, o mencionado artigo dispõe o seguinte:

Art. 1º - É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União, a que se referem os arts. 21 da Lei n. 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei n. 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

O exame dos dispositivos legais referidos no artigo acima transcrito (arts. 21 da Lei n. 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei n. 5.421, de 25 de abril de 1968) evidencia que o encargo em questão, incluído na certidão de dívida ativa, inicialmente, tinha como finalidade apenas a substituição da condenação em honorários advocatícios daqueles que figuravam no pólo passivo das execuções fiscais.

Eis o teor dos dispositivos legais mencionados:

Lei n. 4.439/1964:

Art. 21. As percentagens devidas aos Procuradores da República, aos Procuradores da Fazenda Nacional (...) (*vetado*) (...) Promotores Públicos, pela cobrança judicial da dívida ativa da União, passarão a ser pagas pelo executado.

Lei n. 5.421/1968:

Art. 1º O pagamento da dívida ativa da União, em ação executiva (Decreto-Lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938), será feito com a atualização monetária do débito, na forma da lei e o acréscimo dos seguintes encargos:

[...]

II - percentagens devidas ao Procurador-Geral e Procuradores da Fazenda Nacional, bem como aos Subprocuradores-Gerais da República, aos Procuradores da República ou Promotor Público, que serão calculados e entregues na forma do art. 21 da Lei n. 4.439, de 27 de outubro de 1964, com as modificações constantes do art. 32 do Decreto-Lei número 147, de 3 de fevereiro de 1967;

Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei n. 7.711/1988, foi criado o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização, para o qual, nos termos do artigo 4º da mesma lei, devem ser destinados, dentre outros, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969.

Os recursos que compõem tal Fundo são destinados a custear as despesas referentes ao “programa de trabalho de incentivo à arrecadação da dívida ativa da União”, previsto pelo artigo 3º da já mencionada Lei n. 7.711/1988, despesas essas que não se limitam a substituir condenação em verbas honorárias, mas se referem a uma série de outros gastos decorrentes da propositura das execuções fiscais.

É o que se depreende da leitura dos artigos a seguir transcritos, *in verbis*:

Art. 3º A partir do exercício de 1989 fica instituído programa de trabalho de “Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União”, constituído de projetos destinados ao incentivo da arrecadação, administrativa ou judicial, de receitas inscritas como Dívida Ativa da União, à implementação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados, no custeio de taxas, custas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal, bem assim diligências, publicações, *pro labore* de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores e ao Ministério Público Estadual e de avaliadores e contadores, e aos serviços relativos a penhora de bens e a remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional.

Parágrafo único. O produto dos recolhimentos do encargo de que trata o art. 1º Decreto-Lei n. 1.025, de 21 de outubro de 1969, modificado pelo art. 3º do Decreto-Lei n. 1.569, de 8 de agosto de 1977, art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645, de 11 de dezembro de 1978, e art. 12 do Decreto-Lei n. 2.163, de 19 de setembro de 1984, será recolhido ao Fundo a que se refere o art. 4º, em subconta especial, destinada a atender a despesa com o programa previsto neste artigo e que será gerida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de acordo com o disposto no art. 6º desta Lei.

Art. 4º A partir do exercício de 1989, o produto da arrecadação de multas, inclusive as que fazem parte do valor pago por execução da dívida ativa e de sua respectiva correção monetária, incidentes sobre os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e próprios da União, constituirá receita do Fundo instituído pelo Decreto-Lei n. 1.437, de 17 de dezembro de 1975, excluídas as transferências tributárias constitucionais para Estados, Distritos Federal e Municípios.

Dessa forma, se o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 se destina a Fundo cuja função é fazer face a despesas que não abrangem apenas honorários, não se justifica o afastamento da obrigação da massa falida em efetuar seu pagamento, justamente porque tal despesa não se amolda à hipótese do artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências.

O tema em apreço já foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, que consolidou orientação no sentido de ser legítima a cobrança do encargo de 20% da massa falida, nos autos da execução fiscal, conforme se depreende dos seguintes julgados:

Tributário. Embargos de divergência. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Execução fiscal. Massa falida. Exigibilidade do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969. Incidência da Súmula n. 168-STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada na forma preceituada no § 1º, do art. 266, c.c. o art. 255, § 1º, alíneas **a** e **b**, do RI-STJ, e, do art. 546, parágrafo único, do CPC.

2. Predomina na Primeira Seção o entendimento de que é exigível da massa falida, em Execução Fiscal, o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969. Hipótese de incidência da Súmula n. 168-STJ.

3. Embargos de Divergência não conhecidos (REsp n. 668.253-PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 25.10.2006, DJ 24.9.2007 p. 235).

Embargos de divergência. Falência. Incidência do Decreto-Lei n. 1.025/1969. Possibilidade.

1 - Cuida-se de controvérsia a respeito da incidência ou não do Decreto-Lei n. 1.025/1969 nas execuções fiscais movidas contra a massa falida.

2 - Inteligência teleológica da norma.

3 - Possibilidade de incidência do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

4 - Embargos de Divergência conhecidos e providos (REsp n. 466.301-PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 9.8.2006, DJ 28.8.2006 p. 206).

Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Execução fiscal. Massa falida. Encargo de 20% do DL n. 1.025/1969. Exigibilidade. Precedente da Seção. Súmula n. 168-STJ.

1. É exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 (REsp n. 448.115-PR, DJ de 5.12.2005).

2. “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado” (Súmula n. 168-STJ).

3. Embargos de divergência não conhecidos (REsp n. 637.943-PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22.3.2006, DJ 3.4.2006 p. 208).

Processual Civil e Tributário. Embargos de divergência. Embargos à execução fiscal. Massa falida. Exigibilidade do encargo previsto no DL n. 1.025/1969. Cabimento. Precedentes. Embargos de divergência não-providos.

1. Refere-se o dissídio ao cabimento ou descabimento de imposição à massa falida, quando sucumbente em ação executiva fiscal, do percentual de 20% previsto no DL n. 1.025/1969.

2. É consolidado o entendimento desta Corte no sentido de reconhecer a exigibilidade do encargo previsto no DL n. 1.025/1969 da massa falida em razão, essencialmente, de o valor inscrito neste diploma corresponder à imposição de honorários, ônus que se atribui à massa falida subjetiva quando ela, litigando em juízo em defesa dos interesses dos credores, resta sucumbente. Precedentes.

3. Reveste-se de legitimidade e legalidade a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do DL n. 1.025/1969, o qual destina-se à cobertura das despesas realizadas no fito de promover a apreciação dos tributos não-recolhidos. Acaso o débito existente seja quitado antes da propositura do executivo fiscal, tal taxa será reduzida a 10% (dez por cento), consoante o disposto no art. 3º do DL n. 1.569/1977.

4. A partir da Lei n. 7.711/1988, tal encargo deixou de ter a natureza exclusiva de honorários e passou a ser considerado, também, como espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução, não sendo mero substituto da verba honorária.

5. Destina-se o encargo ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei n. 7.711/1988, art. 3º e parágrafo único). Não pode ter a sua natureza identificada exclusivamente como honorários advocatícios de sucumbência para fins de não ser aplicado o percentual de 20% fixado no citado DL concomitantemente com a verba honorária de sucumbência da ação. A fixação do referido percentual é independente dos honorários advocatícios sucumbenciais.

6. Embargos de divergência conhecidos e não-providos (EREsp n. 448.115-PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 9.11.2005, DJ 5.12.2005 p. 208).

O mencionado entendimento vem sendo repetido, mais recentemente, no âmbito de ambas as Turmas de Direito Público. Confram-se, a respeito, os precedentes a seguir citados:

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental no recurso especial. Embargos à execução fiscal. Decreto-Lei n. 1.025/1969. Encargo de 20%. Honorários advocatícios inclusos. Taxa Selic. Cabimento. Juros moratórios. Multa moratória. Cumulação. Possibilidade. Natureza jurídica diversa.

1. A cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, editado pela Lei n. 7.711/1988, passou a cobrir despesas com a arrecadação dos tributos, além de honorários advocatícios, pelo que não prospera a pretensão da Fazenda Nacional de obter, além do citado encargo, a condenação

do executado em verba honorária autônoma, inclusive na ação incidental de embargos, sob pena de locupletamento ilícito do erário público, mercê da afronta ao princípio da economicidade, inserto no artigo 620, do CPC, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais (artigo 1º, da Lei n. 6.830/1980).

2. Tratando-se de cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o diploma legal aplicável à espécie é a Lei n. 6.830/1980, segundo a qual o processo de execução fiscal não se sujeita ao juízo falimentar, podendo a massa falida ser condenada ao encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que substitui, inclusive, os honorários advocatícios, na esfera federal (Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 668.253-PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 24.9.2007).

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

4. 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.

5. 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.

6. Outrossim, é cediça a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN): "A multa de mora pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento. 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, 8ª Ed., Porto Alegre, 2006, p. 1.163) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no AgRg no Ag n. 938.868-RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 4.6.2008; e REsp n. 530.811-PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 6.3.2007, DJ 26.3.2007).

7. Ademais, não se revela cognoscível a insurgência especial fundada na alegada violação dos artigos 142 e 43, do CTN, uma vez necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos para o deslinde da controvérsia, providência insindicável ao STJ em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula n. 7-STJ.

8. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp n. 1.006.243-PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009).

Tributário. Embargos à execução fiscal. Massa falida. Juros e multas fiscais. Exclusão. Natureza de pena administrativa. Súmulas n. 192 e n. 565 do STF. Encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/1969. Exigibilidade. Taxa Selic. Incidência. Após a quebra, condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente da 1ª Seção.

1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas n. 192 e n. 565 do STF. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da Taxa Selic. Precedentes: REsp n. 901.981-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp n. 868.487-MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; EREsp n. 631.658-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

2. É exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969.

3. Agravo regimental não-provido (AgRg no REsp n. 641.610-PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 13.2.2009).

Dessa forma, especialmente em virtude da finalidade precípua das alterações preconizadas no Código de Processo Civil, por força da inserção do artigo 543-C, que é a garantia do direito constitucional à razoável duração do processo, entendo que não se fazem necessárias maiores digressões sobre o tema.

Por tal motivo, reafirmo a jurisprudência já consolidada nesta Seção, no sentido de que é possível se exigir da massa falida, nas execuções fiscais contra ela propostas, o pagamento do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n. 1.205/1969.

Com essas considerações, *dou provimento* ao recurso especial.

É como voto.