

# EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

## INTERPOSIÇÃO

Recurso 08130090320194058100  
Tribunal TRF5  
Relator Desembargador Federal Felipe Mota Pimentel De Oliveira (Convocado)  
Julgado em 07/05/2025

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1022 DO CPC.

### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1022 DO CPC. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. Embargos de declaração interpostos por ANTONIO EVARISTO PAZ e pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação, para limitar a multa aplicada em 100% do valor efetivamente devido, bem como para fixar os honorários advocatícios de sucumbência, a ser quitados pela parte autora em favor da Fazenda Nacional, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por apreciação equitativa, nos termos ditados pelo artigo 85, §8º, do CPC.
2. Sustenta a pessoa física embargante, em apertada síntese, que o acórdão deve ser reformado, para que os argumentos apresentados sejam devidamente apreciados, saneando-se as omissões apontadas mediante o reconhecimento de que (i) é possível a aplicação da prescrição intercorrente em processos administrativos fiscais; (ii) há nulidade do ato de lançamento em razão da identificação equivocada do sujeito passivo, na medida em que apenas o sócio foi inserido no polo passivo; e (iii) inexistência de fundamento jurídico para a responsabilização objetiva do sócio, sem apuração de elementos específicos como dolo, atuação fraudulenta ou com excesso de poderes.
3. Sustenta a Fazenda Nacional, em apertada síntese:
  - a) cinge-se a controvérsia em saber se a cobrança da multa qualificada prevista no art. 44, inciso I e §1º da Lei nº 9.430/96, por sonegação fiscal e fraude (art. 71, e 72 Lei nº 4.502/64), teria caráter confiscatório, vedado pela CF (art. 150, IV);
  - b) o acórdão embargado, entendeu confiscatória e ofensiva à capacidade contributiva a multa prevista no art. 44, I, § 1º da Lei nº 9.430/96, reduziu-a para 100%. Ocorre que o v. acórdão foi omissivo na apreciação da seguinte questão: consoante deflui da própria inicial e dos documentos acostados pelo autor, verifica-se que, no caso dos autos, houve a tão somente a alegação pura e simples pelo contribuinte de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. Ora, foi observado que a multa agravada decorreu da constatação pelo fisco da conduta ilícita do contribuinte que incorreu em fraude e sonegação tributária. Como é cediço, a multa não se confunde com tributo, a rigor do art. 3º do CTN, exatamente por ser a sanção pecuniária aplicada em razão do cometimento de ato ilícito. Porém, sua instituição também se submete à reserva legal, por força do art. 97, V, do CTN;
  - c) a confiscatoriedade ou não de determinado tributo ou multa, caso tal princípio a estas últimas se aplicasse, há de verificar-se caso a caso, concretamente, e, nos autos, não existem elementos suficientes à

constatação do efeito confiscatório da multa aplicada à impetrante, restando afastada a suposta violação a direito líquido e certo de não se submeter, pura e simplesmente, a uma multa, considerada em abstrato, no percentual de 150%.

Trata-se de questão essencial ao deslinde da presente controvérsia, de forma que esta Corte deveria ter se pronunciado expressamente sobre a mesma, já que a presente lide não pode ser adequadamente composta sem o devido enfrentamento da questão. Não é demais lembrar que o princípio do não confisco, por enquadrar-se na categoria dos princípios jurídicos, é caracterizado pelo seu alto grau de abstração e de indeterminabilidade possui diversos graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos. Assim, o princípio do não confisco possui diferentes graus de concretização, a depender da situação fática e jurídica. Com relação a tal condicionalismo, faz-se necessário destacar que a multa tributária deve ser sentida como uma penalidade pelo infrator, sob pena de, indiretamente, incentivar-se o cometimento de outros ilícitos tributários;

d) no caso, é possível mensurar o proveito econômico de modo que não há justificativa para a não aplicação do disposto no art. 85, §§ 3º e 5º do CPC. Ainda que se entenda pela aplicação do § 8º do art. 85 do CPC não se pode permitir a fixação de honorários manifestamente irrisórios. Ora meritíssimos, data vênua do entendimento do relator, o valor estipulado a título de verba honorária restou completamente irrisório diante da vantagem econômica pretendida pelo autor da demanda. Com efeito, o valor da condenação não está adequado à importância da causa, à vantagem patrimonial pretendida pela autora, nem o trabalho técnico-jurídico desempenhado pelo representante judicial da Fazenda Nacional. Não deve prosperar a ínfima condenação em honorários advocatícios imposta à autora, fixada em R\$ 10.000,00 (dez MIL REAIS), que NÃO REPRESENTA SEQUER 1% do valor da causa/proveito econômico.

4. Nos termos do art. 1.022 do CPC 2015, cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III).

5. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, CPC 2015.

6. Neste contexto, os embargos de declaração não são meio próprio ao reexame da causa, devendo limitar-se ao esclarecimento de obscuridade, contradição, omissão, bem como para corrigir erro material, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

7. Cumpre rememorar que o manejo dos embargos declaratórios, com o fito explícito (pedido de aplicação de efeitos infringentes) de reforma do aresto é sempre excepcional, sob pena de transformar esse remédio jurídico em autêntico recurso, o que não é. Isto, pois, a função dos embargos de declaração é meramente integrativa. Não há possibilidade de nova discussão da demanda, muito menos de reforma do que já foi decidido, inclusive, quando dissecados todos os argumentos levantados pelas partes.

8. Restou consignado no acórdão embargado:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ANULAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INEXISTENTE. ART. 5º

DA LEI 9.873/99. SÚMULA 11 DO CARF. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. ART. 44 DA LEI 9.430/1996. VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO. CONFISCO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. APRECIÇÃO EQUITATIVA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Apelação interposta por ANTÔNIO EVARISTO PAZ, no bojo de ação anulatória de débito fiscal formulada em desfavor da União Federal (Fazenda Nacional), atacando sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo a fase cognitiva com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (valor atribuído à causa = R\$ 7.312.839,01).

2. Em suas alegações, a parte autora sustenta, em apertada síntese:

a) conforme exposto na inicial, entre 11 de novembro de 2011 e 04 de julho de 2017, o contribuinte permaneceu aguardando o posicionamento da Administração acerca do Recurso Especial interposto;

b) a espera foi tamanha que a própria administração pensou que o processo administrativo já tivesse sido concluído e o débito definitivamente constituído, ingressando com execução fiscal 0814888-50.2016.4.05.8100, quando constatou a pendência de julgamento e procedeu com o cancelamento das CDAs que subsidiavam a referida ação judicial;

c) observa-se, assim, que o processo restou paralisado por mais de 06 anos, enquanto se aguardava decisão administrativa referente ao Recurso Especial do contribuinte. Não obstante haja controvérsia acerca da possibilidade de incidência do instituto da prescrição intercorrente no âmbito dos processos administrativos tributários, já tendo, inclusive, o CARF editado a súmula nº 11, a qual dispõe que: "Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal", o fato é que o Judiciário tem amplamente reconhecido a possibilidade de extinção do direito de cobrança do crédito tributário em razão do tempo de duração do processo administrativo - quando a inércia se dá por responsabilidade das Autoridades Administrativas, como ocorre no caso em tela;

d) no caso de a preliminar da prescrição intercorrente não ser provida, o que se admite apenas a título argumentativo, torna-se premente destacar a existência de outro vício no presente processo administrativo: o fato de o Sr. Antônio Evaristo figurar no polo passivo do Auto de Infração, quando o procedimento fiscalizatório objetivava verificar o cumprimento das obrigações tributárias pela empresa FORTALEZA-DISTRIBUIDORA DE BALAS E CAMELOS LTDA, ou seja, a autoridade atuante, no ato de lançamento, indicou como sujeito passivo da obrigação tributária diretamente na condição de contribuinte, pessoa estranha a relação jurídica, uma vez que o alvo da fiscalização não seria a pessoa física do sócio administrador, mas a própria pessoa jurídica, confundindo a pessoa do contribuinte com eventual responsável;

e) pelo exposto, não se pode falar que a extinção da pessoa jurídica em data anterior ao processo de fiscalização é motivo suficiente para a imputação direta de eventuais débitos tributários ao sócio. Tanto a jurisprudência dos tribunais quanto a jurisprudência administrativa são firmes em consignar que o administrador não responde pessoalmente pelas obrigações fiscais da empresa em virtude de ato regular de gestão (Art. 185 da Lei das Sociedades Anônimas), salvo se constatados os pressupostos legais de atuação do particular com excesso de poderes, nesse sentido o STJ editou a Súmula 430, a qual prescreve que: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Logo, como não há qualquer evidência, nem sequer houve a imputação no processo

administrativo, de que o Sr. Antônio Paz tenha agido com excesso de poderes ou mediante infração às disposições societárias, tem-se que a imputação direta de responsabilidade a ele é absurda. Ademais, ainda que se entenda que a responsabilização direta do sócio gerente se deu pelo fato de ter sido constatada a ocorrência de dissolução irregular da empresa, já que houve registro da baixa da empresa junta comercial, sem a comunicação formal ao fisco, observa-se que a jurisprudência apresenta consolidado entendimento de que a dissolução irregular da sociedade não pode ser fundamento isolado para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, com direta responsabilização do sócio, devendo-se comprovar que o fim da sociedade se deu por ato doloso e fraudulento do sócio gerente;

f) a multa qualificada é aplicada com base no que dispõe o Art. 44 da Lei 9.430/96. É sabido que tal penalidade apenas poderá incidir se através da narrativa impressa nos autos do processo, o julgador verificar na subjetividade da conduta do contribuinte a existência do dolo, o qual é exigido para a aplicação de norma qualificadora. Diante disso, para a aplicação da multa qualificada torna-se imprescindível que o particular tenha praticado com dolo quaisquer das condutas descritas nos arts. 71, 72 e 73 da lei nº 4.502/64. Ocorre que o dolo não se presume, devendo ser efetivamente comprovado para que a sanção possa incidir. Nesse sentido, a própria administração fazendária já decidiu que o órgão que realiza o lançamento da multa qualificada de 150% deve encontrar embasamento minuciosamente justificado e comprovado nos autos, pois não basta ao fisco entender presentes "fortes evidências de intuito de fraude". (1º CCMF. Acórdão 107-07683. Data da Sessão: 16/06/2004. Relator: Luiz Martins Valero);

g) no domínio dos ilícitos fiscais milita em favor do contribuinte o princípio da boa-fé. Assim, diante de uma situação de dúvida, em que não se pode comprovar a existência de dolo, nem de autoria do ilícito, é inquestionável a necessidade de afastamento da multa qualificada, uma vez que a mera omissão de receitas, sem a verificação desses pontos, não pode ensejar a incidência de multa qualificada;

h) caso se mantenha a sentença de improcedência, requer a redução da verba honorária de sucumbência.

3. A matéria devolvida a esta Corte Regional, por meio do apelo da empresa autora, diz respeito à anulação do processo administrativo fiscal 10380.009181/2005-89 e os débitos ali reconhecidos.

4.

De início, quanto à preliminar de prescrição intercorrente do processo administrativo fiscal, suscitada pelo apelante, é sabido que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que "o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica" (AgInt no AREsp n. 1.489.571/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 28/10/2019, DJe de 18/11/2019).

5. A questão está expressa no art. 5º da Lei 9.873/99, que cuida da prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal: "o disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária". Na mesma linha, a Súmula nº 11, do CARF: "Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal".

6. No mesmo sentido, entendimento formado por esta Corte Regional: TRF5, 4ª T., PJE

0806630-23.2022.4.05.8300, rel. Des. Federal Convocado Andre Luis Maia Tobias Granja, assinado em 29/02/2024; TRF5, 5ª T., PJE 0800903-71.2022.4.05.8401, rel. Des. Federal Cibele Benevides Guedes da Fonseca, assinado em 01/02/2023.

7. A seu turno, quanto ao direcionamento do débito fiscal, da empresa originária, ao recorrente, não se desconhece a orientação lançada pelo Pleno deste egrégio Tribunal Regional Federal da 5.ª Região nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 01, no sentido de que "[...] 'É obrigatória a prévia instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica para fins de redirecionamento da execução fiscal contra pessoa jurídica que supostamente faz parte do mesmo grupo econômico da empresa executada, bem como contra os sócios daquela, desde que não se enquadrem nas hipóteses do artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional (CTN), ou em outras hipóteses legais de responsabilização de terceiros' [...]".

8. De igual modo, não é desconhecida a pendência de julgamento da matéria afetada (Tema 1209), no âmbito do colendo Superior Tribunal Justiça: "Definição acerca da (in)compatibilidade do Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica, previsto no art. 133 e seguintes do Código de Processo Civil, com o rito próprio da Execução Fiscal, disciplinado pela Lei n. 6.830/1980 e, sendo compatível, identificação das hipóteses de imprescindibilidade de sua instauração, considerando o fundamento jurídico do pleito de redirecionamento do feito executório".

9. Todavia, na hipótese em discussão, o redirecionamento da execução fiscal originária ocorreu em razão dos fatos geradores ocorridos entre os anos de 2001 a 2003, conforme noticiado no processo administrativo fiscal de ids. 4058100.15911741 a 4058100.15911844, fatos esses anteriores à entrada em vigor do CPC/15 e, por conseguinte, dos seus artigos 133 a 137, que tratam do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Logo, não há que se falar em eventual nulidade de redirecionamento que não observou a instauração de incidente que sequer estava vigente no ordenamento jurídico à época. Nesse sentido: TRF5, 1ª T., PJE 0816745-11.2019.4.05.8300, rel. Des. Federal Convocada Liz Correa de Azevedo, assinado em 24/04/2024.

10. O processo administrativo fiscal traz as seguintes informações:

a) Processo administrativo fiscal 10380.009181/2005-89 instalado em desfavor da empresa FORTALEZA - DISTRIBUIDORA DE BALAS E CAMELOS LTDA, em razão dos débitos fiscais ali apurados, atinentes às competências de 2001 a 2003;

b) Consta do processo administrativo cópia do distrato social da empresa Fortaleza Distribuidora de Balas e Caramelos Ltda, realizado em 05/05/2023, onde se verifica indicação de seu registro na Junta Comercial, fato confirmado pela fiscalização (auditores fiscais), que também mencionou, no termo de verificação fiscal, que a empresa deixou de proceder à baixa da inscrição do CNPJ.

c) a fiscalização constatou que a dissolução formal da sociedade foi processada pelo arquivamento do distrato na Junta Comercial, restando omissa a baixa perante a repartição fiscal, não constando do distrato os elementos patrimoniais envolvidos e as responsabilidades remanescentes.

d) a fiscalização deixou registrado: "Sobre os tributos e contribuições lançados ex-offício resultantes da presente fiscalização, cabe a aplicação de multa qualificada de 150% de que trata o art. 44, II da Lei 9.430/96, tendo em vista que no curso da ação fiscal foi constatada a prática de atos tendentes a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador das obrigações

tributárias da pessoa jurídica, na medida em que, nos anos de 2001 a 2003 em que a empresa estava em pleno funcionamento, foram apresentadas declarações indicando que a mesma se encontrava em situação de inativa, não tendo sido efetuado nenhum recolhimento de tributo/contribuição federal ou apresentado DCTF em relação a esses períodos. "

e) a fiscalização também consignou: "Ficou evidenciado que, por três exercícios consecutivos, o contribuinte prestou informação falsa ao fisco, declarando a empresa inativa e também deixando de reconhecer os tributos devidos. A prática reiterada deixa evidente o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de atingir o resultado de não pagar os tributos devidos e prestar informação falsa ao fisco para que aquele não pudesse conhecer o procedimento ilegal."

f) a empresa não mais se encontrava em funcionamento, quando da realização da fiscalização, fato confirmado pela vizinhança que informou estar a mesma fechada já algum tempo.

g) No sistema de Cadastro de Contribuintes do ICMS a empresa originária se encontrava "baixada de ofício".

11. É assente o entendimento na Primeira Turma desta Corte Regional que o art. 135 do CTN dispõe a respeito da responsabilidade pessoal dos sócios administradores da pessoa jurídica pelas obrigações tributárias nas hipóteses em que há atuação abusiva por parte da administração. Assim, a dissolução irregular da pessoa jurídica devedora consistiria em hipótese de atuação abusiva.

12. Segundo dispõe a Súmula 435 do STJ, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Portanto, verificando-se a dissolução irregular, como na hipótese aqui tratada, o redirecionamento da execução para o sócio-gerente se dá sem a necessidade de instauração do IDPJ, não havendo razões para reforma da sentença, neste particular. Nesse sentido: TRF5, 1ª T., PJE 0811215-26.2021.4.05.0000, rel. Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, julgado em 25/01/2024; TRF5, 1ª T., PJE 0802741-61.2024.4.05.0000, rel. Des. Federal Roberto Wanderley Nogueira, assinado em 07/05/2024.

13. Em seguida, quanto à aplicação da multa qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, tratada pelo art. 44 da Lei 9.430/96, em razão da reincidência do sujeito passivo apontada no processo administrativo fiscal em análise, importante anotar que o Supremo Tribunal Federal, com base na vedação ao confisco, reconhece como inconstitucionais multas fixadas em índices iguais ou superiores a 100%. Nesse sentido, os seguintes precedentes: ADI 551/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADI 1075-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello; RE 91.707/MG, Rel. Min. Moreira Alves; RE 81.550/MG, Rel. Min. Xavier de Albuquerque.

14. Além disso, a Suprema Corte assentou, no julgamento do Recurso Extraordinário RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, e cuja repercussão geral foi reconhecida, que "para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos". Por fim, no julgamento do RE 736.090 (rel. Min. Dias Toffoli), o STF entendeu que a multa fiscal de 150% por sonegação, fraude ou conluio só é aplicada em caso de reincidência, devendo ser reduzida a 100% do débito tributário, até que seja editada lei complementar federal sobre a matéria.

15. No caso concreto, a fiscalização promovida no processo administrativo constatou que além das

omissões de receita das atividades inerentes à empresa originária, o contribuinte prestou informação falsa ao fisco de forma reiterada, sem recolher os tributos devidos, demonstrando seu intento em nada informar à Receita Federal.

16. Entretanto, com base nos escólios do STF e desta Corte Regional, no que tange ao percentual a título de multa, a penalidade não deve superar o próprio valor do tributo devido, sob pena de confisco, mostrando-se desarrazoada a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, com base no art. 44, I, §1.º, da Lei 9.430/96. Precedentes: TRF5, 6ª T., PJE 0805564-31.2019.4.05.8100, rel. Des. Federal Rodrigo Antonio Tenorio Correia da Silva, assinado em 09/05/2024; TRF5, 5ª T., PJE 0800093-32.2018.4.05.8306, rel. Des. Joana Carolina Lins Pereira, assinado em 24/07/2023.

17. Por fim, quantos aos honorários advocatícios de sucumbência, a ser quitados pelo autor, nos termos da sentença, é sabido que a Primeira Turma desta Corte Regional, seguindo a inteligência do Supremo Tribunal Federal, afirma ser possível a fixação dos honorários mediante a apreciação equitativa prevista no CPC de 2015, considerando o elevado valor perseguido e a inexistência de maior complexidade da causa. Neste sentido: TRF5, 1ª T., PJE 0812655-91.2018.4.05.8300, rel. Des. Federal Roberto Wanderley Nogueira, assinado em 05/03/2024.

18. Em que pese o caráter vinculante da orientação firmada no Tema Repetitivo 1076/STJ, é de se reconhecer que o STF vem se posicionando no sentido da viabilidade do arbitramento equitativo da verba honorária, na hipótese de a fixação de honorários em percentual sobre o valor da causa gerar à parte sucumbente condenação desproporcional e injusta. Precedentes do Tribunal Pleno: ACO nº 2.988/DF, Ministro Roberto Barroso, publicado em 11/03/2022; AO nº 613/BA, Ministra Rosa Weber, publicado em 21/10/2021; ACO 637/ES, Ministro Alexandre de Moraes, publicado em 24/06/2021.

19. Considerando a matiz constitucional da questão, afetada ao Tema 1.255 da Repercussão Geral, a Primeira Turma deste TRF da 5ª Região entende que deve ser respeitado o posicionamento firmado pela Corte Suprema, ante a repartição de competência entre as Cortes Superiores, afastando-se a aplicação do entendimento firmado pelo STJ no Tema 1.076 ao caso concreto aqui analisado. Neste sentido, ver também: TRF5, 1ª T., PJE 0805143-81.2023.4.05.8300, rel. Des. Federal Roberto Wanderley Nogueira, assinado em 12/04/2024; TRF5, 1ª T., PJE 0807808-16.2022.4.05.8200, rel. Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, assinado em 21/03/2024.

20. Assim, no que se refere à fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, admitida a possibilidade de aplicação por apreciação equitativa, quando o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC 2015, mostra-se exorbitante, podendo gerar um ônus sucumbencial desproporcional e injusto, hipótese dos autos, já que a presente ação anulatória de débito fiscal possui proveito econômico apontado de R\$ 7.312.839,01, atualizado em 05/07/2019, devem os honorários corresponder ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

21. Apelação parcialmente provida, para limitar a multa aplicada em 100% do valor efetivamente devido, bem como para fixar os honorários advocatícios de sucumbência, a ser quitados pela parte autora em favor da Fazenda Nacional, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por apreciação equitativa, nos termos ditados pelo artigo 85, § 8º, do CPC."

9. Consigne-se, por oportuno, que, no que diz respeito à responsabilização tributária, o art. 124, do CTN, dispõe que são solidariamente obrigadas:

I — as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Além disso, o art. 133 do CTN trata da responsabilidade tributária caracterizada pela sucessão da atividade empresarial, ou seja, com a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento, por qualquer título, sendo que o adquirente continua o negócio antes explorado, beneficiando-se da estrutura organizacional anterior, inclusive com a manutenção da clientela até então formada. 9.

10. Desta forma, de acordo com o art. 135, III do CTN, sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830 /80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.

11. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da empresa, sendo admitida nas hipóteses em que, configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, por desviarem-na de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros. Visa, assim, impedir a utilização fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica, tendo como pressupostos a fraude e o abuso de direito. A análise de seu cabimento há de ser feita caso a caso, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado.

12. Neste contexto, na esteira do art. 204, do CTN, e da jurisprudência do STJ em sede de recurso repetitivo, o ônus de provar a ocorrência de uma das hipóteses do art. 135, CTN, é da Fazenda Pública quando o nome do sócio não constar na CDA. Por outro lado, quando o nome do sócio estiver expresso na CDA, é ônus da pessoa física provar que não agiu conforme o art. 135, do CTN.

13. Na hipótese, o embargante ANTONIO EVARISTO PAZ não logrou comprovar sua ilegitimidade passiva, ônus que lhe incumbe quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373, II, do CPC, não bastando para tanto a simples alegação genérica de ser parte ilegítima para integrar a lide.

14. A seu turno, "A apresentação de oportuna impugnação contra o lançamento na seara administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário, o qual somente retornará a ser exigível depois de notificada a decisão final da Administração, não havendo transcurso de lapso prescricional durante a tramitação do processo administrativo fiscal, por ausência de previsão legal específica". (AgInt no REsp: 1943725 DF 2021/0177777-9, Relator.: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 21/02/2022, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2022)

15. "As penalidades aplicadas no âmbito do processo administrativo fiscal, como é o caso das penalidades aduaneiras, podem ostentar natureza jurídica tributária ou não tributária, de modo que a definição da legislação aplicável em relação à prescrição será determinada pela natureza do crédito perseguido. A legislação específica da prescrição intercorrente discutida nos presentes autos, ou seja, a Lei n. 9.873 /1999, dispõe em seu art. 1º, § 1º, que "incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho". O art. 5º da lei excepciona sua aplicação em relação às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária." (REsp: 1942072 RS 2021/0170262-7, Relator.: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 15/08/2024, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/10/2024)

16. "Acórdão recorrido que reconheceu a prescrição tributária, a despeito da exigibilidade do crédito estar

suspensa pela pendência de recurso administrativo, sob argumento de que o processo administrativo teve longa duração. O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo". (AgInt no AREsp: 1681584 RJ 2020/0064863-1, Relator.: Ministro AFRÂNIO VILELA, Data de Julgamento: 14/10/2024, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/10/2024)

17. Além disso, quanto às alegações da Fazenda Nacional, a Primeira Turma desta Corte Regional mantém o entendimento que "A minoração da multa aplicada no percentual de 150% para 100% foi feita em conformidade com precedentes do STF, com sentido de preservar o caráter pedagógico que deve permear a sanção. Por óbvio, ao contrário do que defende a Fazenda Nacional, é lícito ao Juízo minorar a multa arbitrada administrativamente e questionada judicialmente para que atenda aos preceitos legais. O STF já se pronunciou no sentido de que apenas o montante que ultrapassar o percentual de 100% do valor da obrigação principal ostenta caráter confiscatório, por contrariar a exegese do art. 150, IV, da Constituição Federal." (TRF5, 1ª T., PJE 0001361-60.2014.8.25.0076, rel. Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, assinado em 28/01/2025)

18. O STF vem considerando confiscatórias multas fiscais fixadas acima do valor do tributo devido, ou seja, seria confiscatória a multa que represente 100% (cem por cento) do valor do tributo cobrado. Nesse sentido segue os precedentes: ADI 551/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADI 1075-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello; RE 91.707/MG, Rel. Min. Moreira Alves; RE 81.550/MG, Rel. Min. Xavier de Albuquerque. ARE 1058987 AgR, Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, PUBLIC 15-12-2017). Matéria que se encontra afetada ao julgamento sob o rito da Repercussão Geral, no RE 736.090/SC (Tema 863/STF). Igualmente, a corte Suprema ao apreciar o RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, e cuja repercussão geral foi reconhecida, decidiu que "para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos". Compulsando os autos, verifico que de fato foram aplicadas algumas penalidades pecuniárias no percentual superior a 150%, impondo-se a redução das mesmas para, no máximo, 100% do valor originário." (TRF5, 1ª T., PJE 0801245-66.2019.4.05.8311, rel. Des. Federal Roberto Wanderley Nogueira, assinado em 11/02/2024)

19. Por fim, quanto aos honorários advocatícios de sucumbência, "a questão foi recentemente afetada, no RE 1.412.069/PR (Tema 1.255 - Possibilidade da fixação dos honorários por apreciação equitativa (artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil) quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem exorbitantes). Considerando a matiz constitucional da questão, afetada ao Tema 1.255 da Repercussão Geral, deve ser respeitado o posicionamento firmado pela Corte Suprema, ante a repartição de competência entre as Cortes Superiores, afastando-se a aplicação do entendimento firmado pelo STJ no Tema 1.076 ao caso concreto." (TRF5, 1ª T., PJE 0801120-03.2015.4.05.8000, rel. Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, assinado em 18/02/2025)

20. Dito isso, deve ser mantido o valor fixado no acórdão embargado, a título de honorários sucumbenciais, eis que é suficiente para a justa remuneração do trabalho desenvolvido.

21. Ressalte-se, por fim, que a mera interposição de embargos de declaração mostra-se suficiente para prequestionar a matéria, nos termos do art. 1.025 do CPC/2015.

22. Embargos de declaração de ANTONIO EVARISTO PAZ e da Fazenda Nacional desprovidos.