



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 490.900 - PE (2014/0062569-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : FAZENDA GUARÁ AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADOS : ESTÁCIO LOBO DA SILVA GUIMARÃES NETO E OUTRO(S)
FERNANDA CABRAL VALENÇA
RODRIGO VALENÇA JATOBÁ
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ITR. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não há falar em nulidade por omissão do acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia colocada pelas partes.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e prova concernentes à causa, consignou que "(...) o termo inicial dos tributos sujeitos a lançamento de ofício se dá a partir da data de vencimento. Sendo esta, no caso em tela, datada de 29/11/1996 e a ação tendo sido ajuizada em 21/11/2001, tem-se a não ocorrência da prescrição quinquenal". Nesse contexto, infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/8/2009).

4. A verificação da ocorrência de sucumbência em parte mínima ou recíproca, em sede de recurso especial, somente é possível se constatado, de plano, elementos objetivos suficiente para sua aferição, o que não se verifica na hipótese vertente, ficando a cargo das instâncias ordinárias.

5. Os autos devem retornar a Corte de origem apenas para que estipule, à luz dos elementos probatórios dos autos, o *quantum* devido a título de verba honorária.

6. Agravo regimental a que se dá provimento em parte.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 06 de novembro de 2014(Data do Julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 490.900 - PE (2014/0062569-5)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Guará Agroindustrial S.A. contra decisão que conheceu do agravo em recurso especial para negar-lhe provimento, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Nas suas razões, a agravante insiste na violação do art. 535, II, do CPC, alegando que "a contradição e omissão decorreram da falta de conhecimento e pronunciamento expresso quanto à data EXATA da constituição definitiva do crédito executado, bem como em relação às verbas sucumbenciais, ocasião em que foram opostos Embargos de Declaração" (e-STJ, fl. 229).

Sustenta a não incidência da Súmula 7/STJ, ao argumento de que a matéria não demanda reexame de fatos e provas, mas sim de uma nova valoração jurídica com a correta aplicação dos dispositivos legais violados.

Defende, ainda, que mesmo no caso de parcial acolhimento da exceção de pré-executividade, é cabível a condenação do vencido em honorários, como no caso dos autos, em que a agravante decaiu de parte mínima do pedido.

Traz em defesa de sua tese diversos precedentes deste Tribunal.

Pugna, pois, pela reforma do *decisum*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 490.900 - PE (2014/0062569-5)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Do cotejo entre as razões apresentadas com o agravo regimental e os fundamentos da decisão impugnada, infere-se que a agravante não trouxe argumentos capazes de modificar o posicionamento anteriormente firmado.

Com efeito, não ocorre contrariedade ao art. 535, inc. II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir a decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

No caso, ao contrário do que alega a parte agravante, o acórdão é claro, coerente e está devidamente assentado na jurisprudência deste Tribunal Superior.

Ademais, o magistrado não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas em juízo, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

Acerca da controvérsia, o acórdão recorrido, analisando os fatos, consignou expressamente que:

Inexistentes, *in casu*, os vícios que caracterizam os pressupostos legais de manejo dos embargos de declaração (CPC art. 535). Além do que, o entendimento é de que o prazo prescricional, mesmo em matéria tributária, somente poderá ser contado a partir do dia em que a ação de cobrança pode ser proposta. Assim, o termo inicial dos tributos sujeitos a lançamento de ofício se dá a partir da data de vencimento. Sendo esta, no caso em tela, datada de 29/11/1996 e a ação tendo sido ajuizada em 21/11/2001, tem-se a não ocorrência da prescrição quinquenal.

Nesse contexto, infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO FISCAL – ICMS – TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO – PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM – AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos presentes autos, o Tribunal de origem afastou a ocorrência da prescrição por considerar que o contribuinte não apresentou a declaração exigida pela sistemática dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, pelo que reconheceu a legitimidade do lançamento de ofício posteriormente realizado para fins de identificação do termo inicial de contagem do prazo prescricional.

2. Desta forma, tendo o Tribunal de origem, que é soberano no exame de matéria fática, consignado que não houve a apresentação de declaração pelo contribuinte, para se rever a forma e o momento da constituição dos créditos tributários o STJ teria de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, em sede de recurso especial, consoante enuncia a Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não provido. (REsp 1.261.879/AP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. CITAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem assentou, com base na situação fática do caso, que o endereço é o mesmo indicado na conta de água e coleta de esgoto, que a pessoa que recebeu a citação indicou o número da matrícula, demonstrando a condição de funcionário da empresa, e que o ato alcançou a finalidade a que se destina, não havendo falar em nulidade da citação.

2. Insuscetível de revisão, nesta via recursal, o referido entendimento, por demandar reapreciação de matéria fática.

Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 364.744/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 2/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO DE ARRESTO FEITA NA PESSOA DE UM DOS SÓCIOS. VALIDADE. TEORIA DA APARÊNCIA. PRECEDENTES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. "Aplicação do entendimento prevalente da Corte Especial no sentido de adotar-se a Teoria da Aparência, reputando-se válida a citação da pessoa jurídica quando esta é recebida por quem se apresenta como representante legal da empresa e recebe a citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo" (AgRg nos EREsp nº 205.275/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28/10/2002).

2. Rever as conclusões do acórdão recorrido demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 331.656/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013)

Contudo, no que se refere ao apontado maltrato aos arts. 20 e 21, parágrafo único, do CPC, melhor sorte assiste à parte agravante.

No caso dos autos, verifica-se que a decisão de primeiro grau, confirmada pelo juízo *ad quem*, acolheu, em parte, a exceção de pré-executividade, para reconhecer a ocorrência da prescrição apenas no tocante aos créditos indicados na CDA 40801000502-20 (e-STJ, fl. 107).

O Tribunal de origem, quanto à questão da verba sucumbencial, entendeu que o cabimento de honorários advocatícios, em sede de exceção de pré-executividade, são devidos apenas quando a exceção ensejar a extinção do processo executivo fiscal.

A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou o entendimento no sentido de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO DOS RECORRENTES REALIZADA POR AVISO DE RECEBIMENTO POSTAL. VIGÊNCIA DO ART. 174, I, DO CTN QUE DETERMINAVA A CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. INVALIDADE DA CITAÇÃO POR CARTA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ART. 473 DO CPC. PRECLUSÃO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Melhor sorte assiste à parte agravante quanto ao argumento de que a presente Execução deve prosseguir em relação à Agência Alô S/C Ltda. Isso porque, no que tange à pessoa jurídica supra indicada, a matéria sofreu objeção de Pré-Executividade em 8/11/2007 (fls.

56-61), com rejeição pelo juízo de primeiro grau (fls. 69-69, e-STJ). Assim, foi interposto Agravo de Instrumento ao Tribunal local em que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão pelo não provimento do pedido transitou em julgado em 2008 (fls. 113-117, e-STJ). Diante do exposto, operou-se a preclusão consumativa, nos termos do art. 473 do CPC, devendo o presente procedimento executório prosseguir quanto à pessoa jurídica Agência Alô S/C Ltda.

5. Quanto à fixação dos honorários advocatícios, é entendimento assente no STJ ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a Execução Fiscal.

6. A condenação da Fazenda Pública nos ônus sucumbenciais deve se pautar por critério de equidade, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, baseado em elementos fáticos da causa, a exemplo do grau de zelo do profissional, do lugar de prestação do serviço, do trabalho realizado pelo advogado e do tempo exigido, o que não pode ser mensurado no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ), razão pela qual compete ao juízo de 1º grau conhecer da questão. Precedentes do STJ.

7. Agravo Regimental dos particulares provido e do Distrito Federal parcialmente provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1443450/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 09/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.

5. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1369996/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme quanto à necessidade de que os contribuintes sejam citados pessoalmente em ações de protesto judicial. A citação editalícia só é permitida se não obtiverem êxito as outras formas de citação.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA improvido.

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 13/9/2012)

Desse modo, no ponto, merece reforma o acórdão recorrido posto que em dissonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Ressalte-se, ainda, que a verificação da ocorrência de sucumbência em parte mínima ou recíproca, em sede de recurso especial, somente é possível se constatado, de plano, elementos objetivos suficiente para sua aferição, o que não se verifica na hipótese vertente, ficando a cargo das instâncias ordinárias.

A propósito:

Recurso Especial. Honorários Advocatícios. Condenação. Distribuição do ônus da sucumbência. Alcance da expressão parte mínima do pedido.

- A sucumbência que autoriza a condenação do vencido pelas despesas e honorários advocatícios quando o outro litigante decai de parte mínima do pedido é aquela que se apresenta irrelevante, tanto do ponto de vista jurídico quanto do ponto de vista econômico.

- A extensão do que seja "parte mínima" do pedido só é apreciável em sede de Recurso Especial quando, a despeito da subjetividade que envolve a fixação dos honorários, haja nos autos dados objetivos que permitam ao julgador aferir a inadequação da subsunção da norma estatuída no parágrafo único do art. 21 do CPC ao caso em concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Tendo a ré sido condenada a pagar à autora prestações alimentícias pelos danos que lhe causou por acidente no trabalho, mas desacolhidos os pedidos direcionados à indenização por danos morais, lucros cessantes e juros compostos não se pode dizer que a autora decaiu de parte mínima do pedido, devendo as verbas honorárias e despesas processuais serem distribuídas e compensadas proporcionalmente pelos litigantes.

- *Recurso Especial a que se dá provimento.*

(REsp n.º 278.197/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 18/06/2001)

Ante o exposto, dou provimento, em parte, ao agravo regimental, determinando o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que seja aferido o grau de sucumbência das partes.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0062569-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 490.900 / PE**

Números Origem: 101185 200183000221811 200905000898400 20090500089840001 20090500089840002

PAUTA: 06/11/2014

JULGADO: 06/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA GUARÁ AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADOS : ESTÁCIO LOBO DA SILVA GUIMARÃES NETO E OUTRO(S)
FERNANDA CABRAL VALENÇA
RODRIGO VALENÇA JATOBÁ
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA GUARÁ AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADOS : ESTÁCIO LOBO DA SILVA GUIMARÃES NETO E OUTRO(S)
FERNANDA CABRAL VALENÇA
RODRIGO VALENÇA JATOBÁ
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.