



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 126.394 - RS (2011/0293481-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **ETIKOR INDUSTRIA GRAFICA LTDA**
ADVOGADO : **VANDERLEI LUIS WILDNER E OUTRO(S) - RS036737**
AGRAVADO : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROCURADOR : **CÂNDIDO INÁCIO MARTINS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - RS047510**
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL**
PROCURADOR : **LIANA DANNA LETTI E OUTRO(S) - RS032560**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. PRETENSÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. ACOLHIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ARBITRAMENTO EM VALOR FIXO. *QUANTUM* RAZOÁVEL. MAJORAÇÃO. INDEFERIMENTO.

1. O Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2).

2. A Primeira Seção, em julgamento de recurso especial repetitivo, firmou o entendimento de que, “vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade”, e, “nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo” (REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 06/04/2010).

3. Hipótese em que a decisão agravada, em demanda que a empresa autora busca esclarecer dúvida razoável sobre qual ente público teria a competência para tributar a sua atividade, deu provimento ao recurso especial da empresa e do Estado do Rio Grande do Sul para reconhecer que as atividades empresarias discutidas no processo estão sujeitas ao ICMS e não ao ISS, arbitrando verba honorária em favor da empresa autora em valor fixo.

4. Considerada a natureza declaratória da pretensão autoral e o valor atribuído à causa, mostra-se razoável a verba honorária arbitrada, não comportando a majoração postulada pela empresa agravante.

5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de novembro de 2017 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 126.394 - RS (2011/0293481-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno manejado pela empresa ETIKOR INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA. contra decisão por mim proferida, constante às e-STJ fls. 2.066/2.075, que, ao conhecer do agravo para dar provimento ao seu recurso especial e, por conseguinte, julgar procedente a ação ordinária, a fim de declarar que as suas atividades estão sujeitas ao ICMS e não ao ISS, arbitrou honorários advocatícios em favor da parte autora no montante de R\$ 6.000,00, a serem rateados, em partes iguais, pelos ente públicos requeridos (Estado do Rio Grande do Sul e Município de Caxias do Sul).

Nas suas razões (e-STJ fls. 2.083/2.089), a agravante sustenta que a verba honorária arbitrada em seu favor no presente caso é insuficiente para remunerar adequadamente o trabalho realizado pelo causídico, sopesando, para tanto, que: **(a)** desde o início da demanda defendeu que competiria ao estado a tributação de suas atividades, a título de ICMS, insurgindo-se contra a autuação de ISS pela municipalidade, de quase R\$ 500 mil, **(b)** o feito ensejou produção de prova pericial e a interposição de inúmeros recursos, **(c)** a sua tramitação já dura 12 anos; e **(d)** é inferior ao que foi inicialmente fixado pelo juízo de primeiro grau.

Pugna, assim, pela majoração do *quantum* arbitrado pela decisão ora combatida.

Impugnação apresentada apenas pelo Município de Caxias do Sul (e-STJ fls. 2.101 e 2.103/2.113).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 126.394 - RS (2011/0293481-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

De início, registro que a decisão ora agravada apreciou os agravos em recurso especial aviados pela empresa ora agravante e pelo Estado do Rio Grande do Sul em consonância com o Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ, sessão de 09/03/2016, segundo o qual “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

Consigno, ainda, a motivação que empreguei na decisão singular ora submetida ao Colegiado:

Pois bem. Diversamente do assentado pelo Colegiado *a quo* e pela decisão agravada, os segundos embargos de declaração manejados na origem pela empresa recorrente não malferiram o princípio da unirecorribilidade, nem suscitaram matéria nova sujeita à preclusão consumativa, mas buscaram sanar vícios de omissão e contradição sobre questões já ventiladas nos primeiros aclaratórios e que, na visão da embargante, não teriam sido suficientemente esclarecidos, referentes aos princípios da não-surpresa e da segurança jurídica, aos efeitos do acórdão embargado e à distribuição dos ônus sucumbenciais.

Nesse contexto, independentemente do juízo de procedência das alegações da embargante, os seus embargos não se mostram absolutamente incabíveis, ensejando, dessa forma, a regular interrupção do prazo recursal, conforme disposto no art. 538 do CPC/1973.

Assim, publicado o acórdão desses embargos de declaração em 10/03/2011 (e-STJ fl. 1.683), constata-se que os recursos especiais, o da empresa, interposto em 24/03/2011 (e-STJ fl. 1.757), e o do Estado, protocolizado em 07/04/2011 (e-STJ fl. 1.690), são tempestivos.

Superado esse óbice, extrai-se dos autos que, em 1º/09/2005, a empresa recorrente ajuizou ação ordinária em face do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL e do MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL para, em suma, discutir qual desses dois entes federados teria a competência para tributar as suas atividades, pelo ICMS ou ISS. Sustentou, desde o início, que, embora estivesse recolhendo regularmente o tributo estadual, o município lavrou auto de infração, exigindo o ISS referente aos últimos cinco anos. Desde então, foi autorizada a proceder o depósito em juízo do valor que entedia devido a título de ICMS.

O acórdão recorrido, depois de assentar a conclusão da prova pericial, de que a atividade da empresa seria a de impressão de rótulos a serem utilizados para identificar mercadorias industrializadas a terceiro, decidiu pela incidência do ISS, nos seguintes termos (e-STJ fl. 1.623 e seguintes):

[...]

Ponderados esses elementos, constato que o acórdão recorrido merece ser reformado, porquanto contrário ao entendimento do Supremo Tribunal Federal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre a matéria, com o qual a jurisprudência desta Corte Superior já passou a se alinhar.

É bem verdade que a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.092.206/SP, repetitivo, depois de assentar a premissa de que, "sobre operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, incide o ISSQN sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC 116/03 e incide o ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista", ratificou a orientação assentada na Súmula 156 do STJ, segundo a qual "a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas ao ISS".

Ocorre a Suprema Corte, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADI n. 4.389, em 13/04/2011, assentou entendimento diverso em relação especificamente aos serviços gráficos que são utilizados no processo de industrialização ou de comercialização de mercadoria, hipótese dos presentes autos. A propósito, eis a ementa desse julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONFLITO ENTRE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA E IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL. PRODUÇÃO DE EMBALAGENS SOB ENCOMENDA PARA POSTERIOR INDUSTRIALIZAÇÃO (SERVIÇOS GRÁFICOS). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE AJUIZADA PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME AO O ART. 1º, CAPUT E § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003 E O SUBITEM 13.05 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA. FIXAÇÃO DA INCIDÊNCIA DO ICMS E NÃO DO ISS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Até o julgamento final e com eficácia apenas para o futuro (*ex nunc*), concede-se medida cautelar para interpretar o art. 1º, caput e § 2º, da Lei Complementar 116/2003 e o subitem 13.05 da lista de serviços anexa, para reconhecer que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Presentes os requisitos constitucionais e legais, incidirá o ICMS. (ADI 4389 MC, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 24-05-2011 PUBLIC 25-05-2011 RDDT n. 191, 2011, p. 196-206 RT v. 100, n. 912, 2011, p. 488-505).

Como razão de decidir, ao realizar o juízo de constitucionalidade do art.1º, *caput* e §2º, da Lei Complementar n. 116/2003 e do subitem 13.05 da lista de serviços anexa, o Pleno do STF adotou a tese de que, para a situação específica retratada também nesse processo, os serviços gráficos devem ser compreendidos como insumo, logo, passíveis do ICMS. É o que se retira da motivação lançada no voto condutor, exarado pelo relator, em. Ministro Joaquim Barbosa:

Para o aparente conflito entre o ISS e o ICMS nos serviços gráficos, nenhuma qualidade intrínseca da produção de embalagens resolverá o impasse. A solução está no papel que essa atividade tem no ciclo produtivo.

Conforme se depreende dos autos, as embalagens têm função técnica na industrialização, ao permitirem a conservação das propriedades físicoquímicas dos produtos, bem como o transporte, o manuseio e o armazenamento dos produtos. Por força da legislação, tais embalagens podem ainda exibir informações relevantes aos consumidores e a quaisquer pessoas que com ela terão contato. Trata-se de típico insumo.

Neste momento de juízo inicial, tenho como densamente plausível a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterização desse tipo de atividade como circulação de mercadorias (“venda”), ainda que fabricadas as embalagens de acordo com especificações do cliente, e não como a contratação de serviço.

Aliás, a ênfase na encomenda da industrialização parece-me insuficiente para contrariar a tese oposta. Diante da sempre crescente complexidade técnica das atividades econômicas e da legislação regulatória, não é razoável esperar que todos os tipos de invólucro sejam produzidos de antemão e postos, indistintamente, à disposição das partes interessadas para eventual aquisição. Nem é adequado pretender que as atividades econômicas passem a ser verticalizadas, de modo a levar os agentes de mercado a absorver todas as etapas do ciclo produtivo.

Assim, não há como equiparar a produção gráfica personalizada e encomendada para uso pontual, pessoal ou empresarial, e a produção personalizada e encomendada para fazer parte de complexo processo produtivo destinado a por bens em comércio.

Esse acórdão, ainda que de caráter precário, passou a assim orientar a jurisprudência do Pretório Excelso, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

[...]

Em face disso, este Sodalício, para essa situação específica de realização de serviços gráficos a serem utilizados em processo de industrialização ou comercialização de mercadorias, passou a acatar a posição adotada pela Suprema Corte sobre a matéria. A exemplo disso, colaciono os seguintes julgados:

[...]

Conclui-se, então, que, *in casu*, a atividade da empresa recorrente está sujeita ao recolhimento do ICMS, devendo, por conseguinte, os depósitos realizados ser convertidos em renda do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL e anulado o auto de infração lavrado pelo MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL.

A multa processual também deve ser afastada, pois, além de os segundos embargos de declaração apresentados pela empresa, como explicado anteriormente, serem cabíveis e não ostentarem caráter protelatório, a contribuinte sagrou-se vencedora na demanda.

Por fim, tendo em vista que a presente ação ordinária tem a mesma natureza da ação de consignação em pagamento, entendo que a distribuição dos ônus sucumbenciais deve ser feita em duas fases sucessivas, conforme orienta os seguintes precedentes:

[...]

Dito isso, distribuo os ônus sucumbenciais da seguinte forma:

Na primeira fase, reconhecida a existência de dúvida objetiva quanto ao recolhimento do tributo devido, porquanto exigido concomitantemente pelo estado e pelo município, deve ser reconhecida a pertinência dos depósitos realizados e a procedência da pretensão declaratória aviada pela empresa autora, motivo pelo qual, ambos os réus, estado e município, na proporção de 50%, deverão reembolsar as custas processuais adiantadas e pagar honorários advocatícios em favor da empresa, os quais arbitro em R\$ 6.000,00 (R\$ 3.000,00 para cada réu).

Na segunda fase, envolvendo apenas os entes réus que disputam a titularidade da relação jurídico-tributária e o crédito a ela correspondente, fixo em R\$ 6.000,00 a verba honorária a ser suportada pelo município em favor do estado, aos quais devem ser acrescidos, a título de ressarcimento, do reembolso das custas e dos honorários de R\$ 3.000,00 devidos pelo estado ao autor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, CONHEÇO dos agravos da empresa e do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL para DAR PROVIMENTO aos respectivos recursos especiais, a fim de: (i)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declarar que as atividades da empresa autora estão sujeitas ao ICMS; **(ii)** anular o auto de infração lavrado pela municipalidade; **(iii)** autorizar a conversão em renda do estado dos depósitos realizados; **(iv)** afastar a multa processual imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC/1973; **(v)** condenar os réus, na proporção de 50%, ao reembolso das custas processuais adiantadas e ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, de R\$ 6.000,00 (R\$ 3.000,00 para cada réu); e **(vi)** condenar o município a pagar em favor do estado verba honorária de R\$ 6.000,00, bem como a ressarcir-lo do valor referente ao reembolso das custas e aos honorários de R\$ 3.000,00 devidos pelo estado ao autor.

Isso considerado, verifico que os argumentos ora deduzidos pela agravante, pelos quais busca a majoração da verba honorária que fixei em seu favor, não convencem.

Ainda sob a égide do CPC/1793, aplicável na espécie, nos termos do citado Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ, a Primeira Seção, em julgamento de recurso especial repetitivo, firmou o entendimento de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", e, "nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 06/04/2010).

Autorizado, assim, por esse precedente obrigatório, entendi por bem arbitrar os honorários advocatícios em favor da parte autora em valor fixo, qual seja, R\$ 6.000,00, o qual reputo suficiente para remunerar adequadamente o trabalho realizado pelo patrono da empresa.

Digo isso porque, consoante já assentei na decisão agravada, a pretensão deduzida pela parte autora na presente causa é de natureza eminentemente declaratória, própria, inclusive, de demanda consignatória (art. 164, III, do CTN), tendente a dirimir dúvida razoável sobre qual ente público teria competência para tributar a sua atividade, sendo certo que o mérito propriamente dessa controvérsia, de interesse restrito às Fazendas Públicas requeridas, não interfere na procedência do pedido autoral.

Assim, a despeito de a petição inicial mencionar que a municipalidade requerida lavrou autuação de elevada monta, certo é que a autora, em 06/09/2005, atribuiu à causa o valor de R\$ 20 mil. Considerada essa base de cálculo, ainda que devidamente atualizada, não é possível concluir que o valor arbitrado de R\$ 6 mil seja irrisório.

O argumento de que a sentença teria inicialmente arbitrado os honorários em R\$ 8 mil, a meu sentir, não é indicador de desacerto da decisão ora agravada, pois, como cediço, este Sodalício não está vinculado ao juízo de equidade realizado pelas instâncias ordinárias.

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, tenho que o presente inconformismo não representa interposição de agravo interno manifestamente inadmissível ou improcedente, a ensejar, por decisão unânime do Colegiado, a multa processual prevista no § 4º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0293481-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AREsp 126.394 / RS**

Números Origem: 10502386307 42672520118217000 4951834020118217000 70024823791 70038917035
70040296873 70040714735 70042381343 70045623899

PAUTA: 28/11/2017

JULGADO: 28/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ETIKOR INDUSTRIA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI LUIS WILDNER E OUTRO(S) - RS036737
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CÂNDIDO INÁCIO MARTINS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - RS047510
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL
PROCURADOR : LIANA DANNA LETTI E OUTRO(S) - RS032560

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ETIKOR INDUSTRIA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI LUIS WILDNER E OUTRO(S) - RS036737
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CÂNDIDO INÁCIO MARTINS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - RS047510
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL
PROCURADOR : LIANA DANNA LETTI E OUTRO(S) - RS032560

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.