



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.415.603 - CE (2013/0364726-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : REFRESCOS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : MANUEL LUIS DA ROCHA NETO E OUTRO(S)
RODRIGO JEREISSATI DE ARAÚJO
TIAGO ASFOR ROCHA LIMA
CAIO CESAR VIEIRA ROCHA
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TÉCNICA DE DEFESA QUE REPRESENTA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ACOLHIMENTO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. SUBMISSÃO AO REEXAME NECESSÁRIO, SOMENTE QUANDO A SENTENÇA REJEITAR IMPUGNAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 475, II, DO CPC. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, PARA CONFERIR TRATAMENTO ISONÔMICO ÀS PARTES, EM RELAÇÃO AO INSTITUTO QUE NÃO ENCONTRA DISCIPLINA POR LEI. HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM, EQUIVOCADAMENTE, ENTENDEU CABÍVEL O REEXAME NECESSÁRIO, APESAR DE A SENTENÇA EXTINTIVA DA DEMANDA TER POR BASE O ART. 26 DA LEF (CANCELAMENTO DA CDA, PELA FAZENDA PÚBLICA, APÓS SUA INTIMAÇÃO PARA IMPUGNAR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE). REVISÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE, UMA VEZ QUE O AFASTAMENTO DA REGRA DO ART. 475, II, DO CPC IMPLICOU TRÂNSITO EM JULGADO DO CAPÍTULO RELATIVO À CONDENAÇÃO NOS ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Controverte-se a respeito do cabimento do Reexame Necessário (art. 475 do CPC) na hipótese de extinção da Execução Fiscal decorrente do acolhimento da Exceção de Pré-Executividade, com trânsito em julgado certificado nos autos.
2. O Código de Processo Civil nada dispôs sobre o instituto do Reexame Necessário na hipótese do *decisum* que acolhe a Exceção de Pré-Executividade, porque se trata de criação jurisprudencial. Em outras palavras, a lei não disciplina o referido instituto.
3. O reexame necessário, nos Embargos à Execução Fiscal, cabe na hipótese de sentença proferida contra o ente público, decorrente do julgamento de procedência do pedido neles deduzido, que pode se referir à questão processual (nulidade do título executivo, ilegitimidade ativa ou passiva, falta de interesse em razão de parcelamento concedido de forma prévia e com as prestações em dia) ou de fundo (prescrição, compensação já realizada e informada em DCTF, pagamento, inexistência de responsabilidade tributária, etc.).
4. Em qualquer dessas hipóteses – questões de direito processual ou material –, o acolhimento do pedido enseja reexame necessário, razão pela qual o intérprete



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve ter cautela máxima ao analisar o que se deve entender por julgamento de mérito.

5. Se a extinção da Execução Fiscal decorre do acolhimento de Exceção de Pré-Executividade, o Reexame Necessário só deve ser dispensado na hipótese em que a Fazenda Pública, intimada para se manifestar sobre a referida objeção processual, expressamente concordou com a procedência do seu conteúdo.

6. A lógica que justifica esse entendimento encontra amparo na constatação da necessidade de conferir o mesmo tratamento que seria dispensado caso a matéria tivesse sido suscitada nos Embargos à Execução Fiscal.

7. No que se refere especificamente aos honorários advocatícios fixados nesse contexto, deve-se entender que, da mesma forma que a Exceção de Pré-Executividade não pode afastar o Reexame Necessário quando a Fazenda Pública for vencida, a condenação ao pagamento dos encargos de sucumbência, por si só, não enseja a aplicação do art. 475 do CPC.

8. A imposição do dever de pagamento dos honorários advocatícios possui natureza condenatória, mas reflete mera decorrência da derrota da parte, de modo que, se se entender que representa, por si, hipótese sujeita ao disposto no art. 475 do CPC, o procedimento da submissão ao duplo grau de jurisdição constituirá regra aplicável em qualquer hipótese, isto é, nos casos de julgamento com ou sem resolução do mérito, conclusão, em nosso sentir, inadmissível.

9. Somente a condenação ao pagamento dos honorários que tenha por fonte causadora a derrota da Fazenda Pública em relação ao conteúdo da Exceção de Pré-Executividade é que estará sujeita ao reexame necessário (aplicação, por analogia, da Súmula 325/STJ).

10. Caso a Execução Fiscal seja encerrada por força do cancelamento da CDA (art. 26 da Lei 6.830/1980), seja este motivado por reconhecimento expresso da Fazenda Pública quanto à procedência das alegações lançadas na objeção pré-executiva, seja por iniciativa de ofício do Fisco, o cabimento em si da condenação ao pagamento de verba honorária, ou o litígio quanto ao seu montante, somente poderá ser debatido por meio de recurso voluntário, afastada a incidência do art. 475, I, do CPC.

11. Hipótese em que, em Embargos à Execução de Título Judicial (sentença que arbitrou os honorários advocatícios após o acolhimento da Exceção de Pré-Executividade, para extinguir Execução Fiscal diante do cancelamento da CDA, sem irrisignação da Fazenda Nacional), o Tribunal de origem, com base no art. 475 do CPC, procedeu ao reexame necessário para reduzir a verba honorária de R\$711.215,92 (setecentos e onze mil, duzentos e quinze reais, e noventa e dois centavos) para R\$10.000,00 (dez mil reais).

12. Não obstante, na Exceção de Pré-Executividade, afirmou-se ser impossível que a empresa, que requereu e obteve da Receita Federal em 1995 a baixa de sua inscrição no CNPJ por encerramento de atividades, fosse devedora de tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1998. A Procuradoria da Fazenda Nacional, embora tenha se limitado a tardiamente devolver os autos com requerimento simples de extinção com base no art. 26 da LEF, juntou o espelho da CDA, no qual consta que a Receita Federal reconheceu a "indevida constituição do crédito".

13. Recurso Especial provido para afastar a aplicação do art. 475 do CPC e fazer prevalecer a coisa julgada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). LEONARDO RUFINO CAPISTRANO, pela parte RECORRENTE:
REFRESCOS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA

Brasília, 22 de maio de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.415.603 - CE (2013/0364726-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : REFRESCOS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : MANUEL LUIS DA ROCHA NETO E OUTRO(S)
RODRIGO JEREISSATI DE ARAÚJO
TIAGO ASFOR ROCHA LIMA
CAIO CESAR VIEIRA ROCHA
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR EXORBITANTE. DEVOLUÇÃO PARCIAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC.

A recorrente alega violação do art. 475, I, § 2º, do CPC.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.415.603 - CE (2013/0364726-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 4.11.2013.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo ao exame do mérito.

1. A questão litigiosa

Controverte-se a respeito do cabimento do reexame necessário (art. 475 do CPC) na hipótese de extinção da Execução Fiscal decorrente do acolhimento da Exceção de Pré-Executividade.

Em relação à dívida ativa da Fazenda Pública, a lei somente prevê a remessa oficial em caso de sentença de procedência nos respectivos Embargos do Devedor (art. 475, II, do CPC):

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

(...)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

O Código de Processo Civil nada dispõe sobre o instituto do reexame necessário na hipótese do *decisum* que acolhe a Exceção de Pré-Executividade, o que é compreensível, tendo em vista que se trata (a objeção processual em referência) de criação jurisprudencial.

Por essa razão, assim como o Poder Judiciário admitiu a utilização de instrumento excepcional de defesa do devedor (que dispensa a garantia do juízo), deve enfrentar as situações jurídicas que advêm de sua incorporação à relação jurídica processual.

Note-se que o reexame necessário, nos Embargos à Execução Fiscal, decorre do julgamento de procedência do pedido neles deduzido, que pode se referir à questão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual (nulidade do título executivo, ilegitimidade ativa ou passiva, falta de interesse em razão de parcelamento concedido de forma prévia e com as prestações em dia) ou de fundo (prescrição, compensação já realizada e informada em DCTF, pagamento, inexistência de responsabilidade tributária, etc.).

Como se nota, em qualquer dessas hipóteses – questões de direito processual ou material –, o acolhimento do pedido enseja o reexame necessário, razão pela qual o intérprete deve ter cautela máxima ao analisar o que se deve entender por julgamento de mérito.

Por uma questão de coerência, se a extinção da Execução Fiscal decorre do acolhimento de Exceção de Pré-Executividade, o Reexame Necessário somente deve ser afastado na hipótese em que a Fazenda Pública, intimada para se manifestar sobre a referida objeção processual, a ela expressamente anuiu.

A lógica que justifica esse entendimento encontra amparo na constatação de que, se a matéria suscitada na Exceção de Pré-Executividade fosse ventilada nos Embargos do Devedor, o acolhimento do pedido, contra a argumentação fazendária, acarretaria a incidência do art. 475 do CPC.

Não se mostra razoável, assim, entender que a criação pela jurisprudência de uma nova ferramenta processual (defesa técnica sem a necessidade de garantir o juízo), que conduz à idêntica solução que seria conferida nos Embargos à Execução Fiscal – isto é, a extinção do processo executivo –, possa contornar a previsão legal de sujeição à confirmação do provimento jurisdicional no Tribunal hierarquicamente superior.

No que se refere especificamente aos honorários advocatícios fixados nesse contexto, entendo que, da mesma forma que a Exceção de Pré-Executividade não pode afastar o reexame necessário quando a Fazenda Pública for vencida, a condenação ao pagamento dos encargos de sucumbência, por si só, não enseja a aplicação do art. 475 do CPC.

A imposição do dever de pagamento dos honorários advocatícios possui natureza condenatória, mas reflete mera decorrência da derrota da parte, de modo que, se se entender que representa, por si, hipótese sujeita ao disposto no art. 475 do CPC, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedimento da submissão ao duplo grau de jurisdição constituirá regra aplicável em qualquer hipótese, isto é, nos casos de julgamento com ou sem resolução do mérito, conclusão que, em nosso sentir, é inadmissível.

Dessa forma, somente a condenação ao pagamento dos honorários que tenha por fonte causadora a derrota da Fazenda Pública em relação ao conteúdo da Exceção de Pré-Executividade é que estará sujeita ao reexame necessário (aplicação, por analogia, da Súmula 325/STJ).

Caso a Execução Fiscal seja encerrada por força do cancelamento da CDA (art. 26 da Lei 6.830/1980), seja este motivado por reconhecimento expresso da Fazenda Pública quanto à procedência das alegações lançadas na objeção pré-executiva, seja por iniciativa de ofício do Fisco, o cabimento em si da condenação ao pagamento de verba honorária, ou a discussão quanto ao seu montante, somente poderá ser debatido por meio de recurso voluntário, afastada a incidência do art. 475, I, do CPC.

2. Caso dos autos

A recorrente protocolou Exceção de Pré-Executividade para pleitear a extinção da Execução Fiscal, ao argumento de que obteve a baixa de seu CNPJ na Receita Federal em 1995, por encerramento das atividades, sendo manifesta a impossibilidade de ser responsável por débitos relativos a fatos geradores ocorridos em período posterior (exercício de 1998 – fl. 33, e-STJ).

De acordo com a sentença (fls. 56-60, e-STJ), a Fazenda Nacional se limitou a requerer prazo para apreciação, sem contudo se manifestar conclusivamente sobre a procedência ou não das alegações da parte excipiente.

Não obstante, o juízo acolheu a Exceção de Pré-Executividade, sob o argumento de que a demora da Fazenda Nacional era injustificável, principalmente tendo em vista o documento apresentado pela empresa, que reflete consulta sobre o débito atualizado, segundo o qual a inscrição em dívida ativa foi cancelada, a pedido da Receita Federal.

Transcrevo o seguinte excerto da sentença (fl. 58, e-STJ, grifo no original):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre que o Fisco, quando foi intimado para se manifestar acerca da exceção ora discutida, pediu a suspensão do processo por duas vezes, primeiramente por 60 (sessenta dias) e depois, por mais 20 (vinte) dias, não tendo se manifestado, até a presente data, pela extinção do presente feito.

Assim, a postulante, em 13 de janeiro de 2009, ou seja, depois de mais de 08 (oito) meses do seu primeiro pleito, interpôs nova petição onde pugna pela extinção desta demanda, **juntando aos autos o documento de fls. 55, qual seja este, Consulta da Dívida Ativa extraída do Sistema da PGFN, onde consta que a inscrição em comento foi extinta tendo em vista ter sido constituída indevidamente.**

Assim, tem-se que a presente executiva fiscal foi ajuizada quando referidos débitos já estavam extintos, não tendo a Fazenda, até a presente data, se manifestado pugnando pela extinção desta demanda.

3. Conclusão

De acordo com as premissas estabelecidas no item 1, entendo que a sentença, na hipótese em tela, não se sujeita à remessa necessária, por não se enquadrar, nem mesmo por analogia, à hipótese do art. 475, II, do CPC.

Pessoalmente, entendo que o juízo de primeiro grau equivocou-se ao fixar a verba honorária em 5% do valor da Execução Fiscal.

Sucedendo que o processo é uma sucessão de falhas, pois não menos grave foi o cometido pela Procuradora da Fazenda Nacional que, intimada da sentença, manifestou a desnecessidade de recorrer, tendo em vista a edição de Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que dispensou a interposição de recurso nas hipóteses em que, a despeito do cancelamento da CDA, a sentença extintiva arbitra honorários advocatícios contra o ente público.

A dispensa, como veio a reconhecer posteriormente o mesmo órgão, tem por objeto apenas a discussão jurídica quanto ao cabimento ou não da verba honorária, mas não quanto ao respectivo montante.

De qualquer forma, essa fase processual se encontra superada.

Ainda que o órgão julgador tenha se reportado ao art. 20, § 4º, do CPC, o erro do Fisco, que pretendeu cobrar débitos relativos a fatos geradores ocorridos após o encerramento das atividades empresariais, era tão flagrante e notório que a matéria veiculada na Exceção de Pré-Executividade não se revelou complexa e, com a devida vênia dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patronos da recorrida, dispensou maior qualificação e labor profissional. Por essa razão, estipular a verba honorária em 5% de quantia milionária, no contexto acima descrito, com todas as vênias, é aberrante.

Embora o Tribunal de origem, formalmente, esteja correto em reduzir os honorários advocatícios, inquestionavelmente excessivos, materialmente esbarra na impossibilidade de revisá-los, tendo em vista que a inaplicabilidade, no caso concreto, do Reexame Necessário acarretou o trânsito em julgado do tema.

Com essas considerações, acrescidas do meu constrangimento com a atividade exercida pelo juízo de primeiro grau e pela condução inicialmente dada ao feito pela Procuradoria da Fazenda Nacional, **dou provimento ao Recurso Especial** para reformar o acórdão proferido nos Embargos à Execução de Sentença, de modo a afastar a aplicação do art. 475 do CPC.

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0364726-0

REsp 1.415.603 / CE

Números Origem: 200481000112150 200981000095307 493526

PAUTA: 22/05/2014

JULGADO: 22/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : REFRESCOS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : MANUEL LUIS DA ROCHA NETO E OUTRO(S)
RODRIGO JEREISSATI DE ARAÚJO
TIAGO ASFOR ROCHA LIMA
CAIO CESAR VIEIRA ROCHA
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **LEONARDO RUFINO CAPISTRANO**, pela parte RECORRENTE: REFRESCOS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA

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 provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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