



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.375.026 - PR (2010/0221903-5)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : AUDREY SILVA KYT E OUTRO(S)
AGRAVADO : DALMORA E COMPANHIA LTDA
ADVOGADO : JOSAFÁ ANTONIO LEMES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Agravo Regimental não provido.

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de março de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.375.026 - PR (2010/0221903-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : AUDREY SILVA KYT E OUTRO(S)
AGRAVADO : DALMORA E COMPANHIA LTDA
ADVOGADO : JOSAFÁ ANTONIO LEMES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que desproveu o Agravo de Instrumento, ao fundamento de que, à época da propositura da Execução Fiscal, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa, em razão da pendência de análise de pedido de compensação, razão pela qual a cobrança foi ajuizada indevidamente, sendo devidos honorários à parte contrária, que foi obrigada a contratar advogado e apresentar defesa.

O agravante sustenta, em suma, que no momento do ajuizamento, "o Superior Tribunal de Justiça tinha entendimento praticamente pacífico de que o recurso administrativo interposto em face de indeferimento de pedido de compensação não tinha o condão de suspender a exigibilidade dos débitos que buscava compensar" (e-STJ, fl. 199). Defende ser "inadmissível condenar a Fazenda Pública em honorários sucumbenciais quando esta ajuizou a execução fiscal balizada exatamente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 201)

Pleiteia a reconsideração da decisão agravada.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.375.026 - PR (2010/0221903-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 22.2.2011.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão, pelo que reitero o seu teor:

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF/88) interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 126):

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO PROCESSO - PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITO. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - AJUIZAMENTO INDEVIDO DA AÇÃO EXECUTIVA - EXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SÃO DEVIDOS INDEPENDENTEMENTE DE PEDIDO EXPRESSO EX VI ART. 20, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

No Recurso Especial o agravante sustenta violação do art. 20 do CPC, sob o argumento de que não deu causa à propositura da Execução Fiscal, de forma que não deve arcar com os honorários advocatícios. Sustenta que, "na data de ajuizamento da presente execução fiscal (...), o egrégio STJ e o Tribunal de Justiça do Paraná adotavam posicionamento no sentido de que o pedido administrativo de compensação não era causa de suspensão da exigibilidade" (e-STJ, fl. 142).

Contraminuta apresentada (e-STJ, fl. 176-181).

É o **relatório**.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 3.2.2011.

O Tribunal *a quo* assim se manifestou:

Na hipótese em exame, constata-se que a Fazenda ajuizou indevidamente a execução, devendo, consequentemente, responder pelos ônus da sucumbência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Note-se que a execução foi distribuída em 07/07/2005 (fl. 02vº). A exigibilidade do crédito, entretanto, estava suspensa desde o dia 27 de junho de 2005, conforme se infere do teor dos documentos acostados às fls. 57/63.

Portanto, a execução sequer poderia ter sido ajuizada, apesar do deferimento do pedido de compensação ter ocorrido em 27/07/2005 (fl. 69).

Como se vê, é incontroverso que a execução foi distribuída entre a entrega do pedido de compensação e o seu deferimento. O Agravante não discute se o pedido de compensação suspende a exigibilidade do crédito, reconhecendo expressamente o entendimento desta Corte Superior. Questiona, no entanto, a condenação em honorários, sob o argumento de que, na época do ajuizamento da cobrança, a jurisprudência ainda oscilava.

Por outro lado, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 774.179/SC, firmou entendimento de que o crédito tributário tem sua exigibilidade suspensa enquanto pender a análise de pedido de compensação. Confira-se:

TRIBUTÁRIO – COMPENSAÇÃO – PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO – FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - CPD-EN.

1. Nos termos da Súmula 282/STF, inadmissível o recurso especial quanto à questão que não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

2. A alegação de compensação é verdadeira causa extintiva do direito do fisco, podendo ser alegada tanto na esfera administrativa, quanto na judicial, como medida impugnativa a cargo do contribuinte. Alegada na esfera administrativa, tem o efeito de suspender a exigibilidade do tributo, na forma do art. 151, III, do CTN.

3. Enquanto pendente de análise pedido administrativo de compensação, suspende-se a exigibilidade do tributo, hipótese em que não pode negar o fisco o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.

4. Situação dos autos em que não aplicáveis as reformulações promovidas pela Lei 10.637/02 ao processo administrativo de compensação, porque ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 774179/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 283)

Deve-se ressaltar que o julgamento acima não tomou por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento a alteração legislativa promovida pela Lei 10.637/02, mas sim a interpretação dos dispositivos do próprio CTN, como salientou a Relatora:

Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN).

Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso.

Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos:

A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117).

Interpretar o dispositivo no sentido de entender que a suspensão da exigibilidade do tributo somente ocorreria após a interposição de recurso administrativo seria um contra-senso, além de negativa de vigência à norma em questão, porquanto estão ali previstas como suspensivas tanto os pedidos veiculados em esfera revisional (segundo grau), quanto aqueles relativos à esfera inicial ou impugnativa (primeiro grau administrativo).

Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002).

Dessa forma, embora o julgamento acima seja posterior ao ajuizamento da Execução Fiscal em questão, é certo que o regramento legislativo era exatamente o mesmo para os dois casos, do que se conclui que, na hipótese dos autos, a cobrança foi sim distribuída quando o crédito tinha sua exigibilidade suspensa.

Nesse contexto, o ajuizamento indevido e a extinção do feito após a contratação de advogado pelo executado ensejam a condenação ao pagamento da verba honorária. Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONSTATADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97 NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CPC.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a extinção da execução fiscal após a citação do devedor enseja a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios. Portanto, em face da extinção da execução fiscal em razão do reconhecimento da ausência de elemento essencial da CDA, qual seja, a exigibilidade do crédito - haja vista a existência de ação de consignação em pagamento anteriormente ajuizada com o depósito integral do montante -, o Estado ora embargado deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 1% sobre o valor da causa, consoante o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não se limita aos percentuais previstos no § 3º do referido dispositivo legal.

(...)

(EDcl no REsp 1040603/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A *ratio legis* do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

2. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte).

3. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

4. *In casu*, o Tribunal de origem reconheceu que a Fazenda demandou indevidamente, causando prejuízo ao executado, com se observa nos seguintes trechos: O crédito que pretendia a Fazenda Nacional receber foi extinto em decisão proferida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes da Oitava Câmara em 03/02/2003 e o executado comunicado da decisão em 12/04/2004. Todavia, em 30/06/04, o representante da empresa executada foi citado no presente executivo, para cobrança de crédito inscrito em dívida ativa em 31/05/2002 indevidamente, considerando que o crédito estava com a exigibilidade suspensa, pois pendia de julgamento o recurso administrativo interposto em 19/10/2001, consoante documentos de fls.44/53. Desta forma, restando patente que Fazenda demandou indevidamente e causou evidente prejuízo ao executado, que incorreu em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a sua condenação no pagamento de verba honorária.

5. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, em face do óbice erigido pela Súmulas 7 do STJ.

6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão existente, negar provimento ao recurso especial, por fundamento diverso.

(EDcl no AgRg no Ag 1030023/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA A SER SUPOSTADA PELA FAZENDA. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.

2. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado para que fosse apresentada exceção de pré-executividade. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1192182/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 04/10/2010)

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo de Instrumento.**

Publique-se.

Intimem-se.

De fato, como afirmado, o precedente da Primeira Seção apreciou a questão sob mesma legislação vigente à época da propositura da Execução Fiscal em questão e concluiu que a cobrança foi ajuizada indevidamente porque havia pedido de compensação ainda não analisado pelo Fisco.

Nesse contexto, é certo que, na hipótese dos autos, ainda que se considere a legislação vigente e sua interpretação jurisprudencial, o ajuizamento da execução foi indevido.

Por outro lado, tendo o devedor constituído patrono para se defender em juízo, deve haver a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

(...)

4. "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 06/08/2009).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Com essas considerações, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0221903-5

AgRg no
Ag 1.375.026 / PR

Números Origem: 6079389 607938901 607938902

PAUTA: 15/03/2011

JULGADO: 15/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : AUDREY SILVA KYT E OUTRO(S)
AGRAVADO : DALMORA E COMPANHIA LTDA
ADVOGADO : JOSAFÁ ANTONIO LEMES E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : AUDREY SILVA KYT E OUTRO(S)
AGRAVADO : DALMORA E COMPANHIA LTDA
ADVOGADO : JOSAFÁ ANTONIO LEMES E OUTRO(S)

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.