



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.308.581 - PR (2012/0024313-5)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
EMBARGANTE : ROBERTO LUIZ MACHADO
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : CAFEIRA PAQUERE LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, ACOLHENDO A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PARA EXCLUIR A PARTE RECORRENTE, ORA EMBARGANTE, DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA OMISSÃO SOBRE OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. VÍCIO CONFIGURADO, NA ESPÉCIE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, EM PARTE, PARA DETERMINAR QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM PROCEDA AO ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os Embargos de Declaração são cabíveis quando "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

II. No acórdão embargado – em que o Recurso Especial foi conhecido e provido, para, acolhendo a Exceção de Pré-Executividade, excluir a parte recorrente, ora embargante, do polo passivo da Execução Fiscal –, efetivamente houve omissão sobre os honorários de advogado, ponto sobre o qual a Segunda Turma do STJ devia ter-se pronunciado. De fato, a Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC, o REsp 1.185.036/PE (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 01/10/2010), proclamou que "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".

III. Nos termos do art. 257 do Regimento Interno do STJ, no julgamento do Recurso Especial verificar-se-á, preliminarmente, se o Recurso é cabível. Decidida a preliminar pelo cabimento, será julgada a causa, com aplicação do direito à espécie. Contudo, em vista da Súmula 456 do STF, que contém enunciado semelhante ao do art. 257 do Regimento Interno do STJ, a Segunda Turma do STF, ao julgar os EDcl no AgRg no RE 346.736/DF (Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe-115, de 18/06/2013), proclamou que nada impede que o STF – ao invés de ele próprio, desde logo, "julgar a causa, aplicando o direito à espécie" – opte por remeter esse julgamento ao Juízo recorrido, como frequentemente o faz.

IV. Com efeito, quando a aplicação do direito à espécie pressupõe o exame de matéria de fato, faz-se necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para ultimação do procedimento de subsunção das circunstâncias fáticas da causa às normas jurídicas incidentes, na espécie. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

938.704/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/10/2013.

V. Considerando que a fixação dos honorários advocatícios deve levar em conta algumas circunstâncias fáticas da causa, descritas nas alíneas **a**, **b** e **c** do § 3º do art. 20 do CPC, no caso revela-se inviável ao STJ, desde logo, aplicar o direito à espécie, pelo que se impõe o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para ultimação do procedimento de subsunção dos fatos às aludidas disposições processuais incidentes, na espécie.

VI. Embargos de Declaração acolhidos, em parte, para, sanando a omissão apontada, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que ali se proceda ao arbitramento dos honorários de advogado.

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, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de março de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.308.581 - PR (2012/0024313-5)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Embargos de Declaração, opostos por ROBERTO LUIZ MACHADO, a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Ministra ELIANA CALMON, em sede de Recurso Especial, que se encontra assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. 'O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)' (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial provido, para afastar a responsabilização do administrador por débitos contraídos anteriormente à sua administração à frente da empresa executada" (fl. 391e).

Inconformada, a parte embargante alega que:

"A MM. Ministra Relatora em brilhante voto deu provimento ao Recurso Especial para afastar a responsabilização do administrador por débitos contraídos anteriormente à sua administração à frente da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empresa executada, o que, consequentemente, determinará a exclusão do embargante do polo passivo.

Ocorre que, não obstante o reconhecimento da ilegitimidade do embargante, não houve condenação da União - Fazenda Nacional ao ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, revelando-se o v. acórdão omissivo quanto a tal ponto.

A jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de que são devidos honorários contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor, mormente quando exigiu a contratação de advogado" (fl. 408e).

Por fim, requer "sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, sendo sanada a omissão apontada, inclusive com efeitos infringentes, a fim de que a MM. Ministra Relatora manifeste-se expressamente e determine a condenação da União - Fazenda Nacional ao ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC" (fl. 409e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.308.581 - PR (2012/0024313-5)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Os Embargos de Declaração merecem ser parcialmente acolhidos.

De acordo com o art. 535, II, do CPC, os Embargos de Declaração são cabíveis quando "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

Na lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, "há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício (...), ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico da matéria submetida à sua cognição, em causa de sua competência originária, ou obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 475), ou ainda mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20), ou de sanção que se devesse impor (por exemplo, as previstas no art. 488, nº II, e no art. 529)" (in Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, Forense, 7ª edição, p. 539).

No acórdão embargado – em que o Recurso Especial foi conhecido e provido, para, acolhendo a Exceção de Pré-Executividade, excluir a parte recorrente, ora embargante, do polo passivo da Execução Fiscal –, efetivamente houve omissão sobre os honorários de advogado, ponto sobre o qual a Segunda Turma do STJ devia ter-se pronunciado.

De fato, a Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC, o REsp 1.185.036/PE (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 01/10/2010), proclamou que "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".

Nos termos do art. 257 do Regimento Interno do STJ, no julgamento do Recurso Especial verificar-se-á, preliminarmente, se o Recurso é cabível. Decidida a preliminar pelo cabimento, será julgada a causa, com aplicação do direito à espécie.

Não se desconhece que, em vista do referido dispositivo regimental, a Terceira Seção do STJ, ao julgar, sob a relatoria do Ministro HAMILTON CARVALHIDO, tanto os EREsp 287.820/RS (DJU de 18/02/2002), quanto os EREsp 237.095/RS (DJU de 24/02/2003), deixou consignado o seguinte entendimento, nas ementas dos respectivos acórdãos: "Conhecendo o recurso especial e aplicando o direito à espécie, para julgar o pedido inicial procedente ou improcedente, o Tribunal Superior estabelece os honorários advocatícios, sem que, com isso, subverta os fatos que recebe como julgados na Corte **a quo**. O mesmo acontece quando se declara a incidência do parágrafo 4º, e, não, do parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil na espécie, eis que a verba honorária é estabelecida à luz doutros limites, sendo defeso ao Tribunal Superior negar a natureza do recurso especial e transformá-lo, neste caso, em recurso de cassação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Declarada a norma federal incidente, infringida ou de vigência negada pelo **decisum** impugnado na via especial, os efeitos resultantes dessa incidência são os legais e não estão submetidos à vontade da parte".

No mesmo sentido é o seguinte precedente da Segunda Turma do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO PELO STJ, EM DECORRÊNCIA DA REFORMA DA DECISÃO DE SEGUNDO GRAU - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE REEXAME DE PROVA (SÚMULA 7/STJ).

1. A deliberação desta Corte sobre os honorários advocatícios, em decorrência da reforma da decisão de segundo grau, levando em conta os princípios da sucumbência, da razoabilidade e da proporcionalidade, não constitui reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação desses honorários em percentual diverso para um e outro patrono, em caso de sucumbência recíproca, não colide com a norma do art. 21 do CPC.

3. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 704.243/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/06/2005).

Contudo, mais recentemente, considerando a Súmula 456 do STF, que contém enunciado semelhante ao do art. 257 do Regimento Interno do STJ, a Segunda Turma do STF, ao julgar os EDcl no AgRg no RE 346.736/DF (Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe-115, de 18/06/2013), proclamou que nada impede que o STF – ao invés de ele próprio, desde logo, "julgar a causa, aplicando o direito à espécie" – opte por remeter esse julgamento ao Juízo recorrido, como frequentemente o faz.

Com efeito, quando a aplicação do direito à espécie pressupõe o exame de matéria de fato, faz-se necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para ultimação do procedimento de subsunção das circunstâncias fáticas da causa às normas jurídicas incidentes, na espécie. Nesse sentido, aliás, é o seguinte precedente da Segunda Turma do STJ: EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 938.704/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 14/10/2013.

Portanto, considerando que a fixação dos honorários advocatícios deve levar em conta algumas circunstâncias fáticas da causa, descritas nas alíneas **a**, **b** e **c** do § 3º do art. 20 do CPC, no caso revela-se inviável ao STJ, desde logo, aplicar o direito à espécie, pelo que se impõe o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para ultimação do procedimento de subsunção dos fatos às aludidas disposições processuais incidentes, na espécie.

Pelo exposto, acolho os Embargos de Declaração, em parte, tão somente para, sanando a omissão apontada, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem, a fim de que ali se proceda ao arbitramento dos honorários de advogado.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0024313-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
Resp 1.308.581 / PR

Números Origem: 200904000307480 8820125625

PAUTA: 17/03/2016

JULGADO: 17/03/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBERTO LUIZ MACHADO
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : CAFEEIRA PAIQUERE LTDA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ROBERTO LUIZ MACHADO
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : CAFEEIRA PAIQUERE 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, acolheu em parte os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.