



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.239.542 - SC (2011/0041658-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : TRANSPORTES DALÇÓQUIO S/A
ADVOGADO : SCHEILA FRENA KOHLER E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. ALTERAÇÃO EXCEPCIONAL DO JULGADO, EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, PARA SUA ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO SUFRAGADO NO RECURSO ESPECIAL 1.353.826/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DEVIDA, EM CASO DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO ORDINÁRIA E DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL ESTA SE FUNDA, PARA INGRESSO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÍVIDA, PREVISTO NA LEI 11.941/2009. ACÓRDÃO DO RESP 1.353.826/SP, QUE FIXOU ORIENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE, RESSALVADA A APLICAÇÃO ESPECÍFICA DA SÚMULA 168 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO, A DISPENSA DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, EM FACE DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DE AÇÃO EM CURSO, E DE RENÚNCIA SOBRE O DIREITO SOBRE O QUAL ELES SE FUNDAM, PARA ADESAO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009, OCORRE SOMENTE NO CASO EM QUE O DEVEDOR REQUER O RESTABELECIMENTO DE SUA OPÇÃO OU A SUA REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

I. Cabível a oposição de Embargos de Declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, de acordo com o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, vícios inexistentes, na espécie.

II. Em regra, não é permitido, em sede de Embargos Declaratórios, a alteração de julgado, a fim de adaptá-lo a novo entendimento jurisprudencial. Excepcionalmente, entretanto, tem o Superior Tribunal de Justiça admitido a atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração, a fim de que o acórdão embargado seja adequado ao decidido em sede de Recurso Especial, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

III. Na forma da jurisprudência, "não é possível, em sede de embargos de declaração, adaptar o entendimento do acórdão embargado em razão de posterior mudança jurisprudencial. Orientação que somente tem sido mitigada, excepcionalmente, a fim de adequar o julgamento da matéria ao que ficou definido pela Corte, no âmbito dos recursos repetitivos. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 924.992/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

29/05/2013). Em igual sentido: STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 790.318/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2010.

IV. No caso, o acórdão embargado, ao julgar, na sessão de 28/08/2012, o Agravo Regimental no Recurso Especial, negou provimento ao apelo da União, ao entendimento de que não são devidos honorários advocatícios pelo contribuinte que, para fins de ingresso no Programa de Recuperação Fiscal, previsto na Lei 11.941/2009, desiste da ação ordinária em curso e renuncia ao direito sobre a qual esta se funda, ao fundamento de que representaria **bis in idem** a condenação em honorários de advogado, nos Embargos à Execução, simultaneamente à cobrança do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

V. Ocorre, todavia, que, ressalvada a aplicação específica da Súmula 168/TFR aos Embargos à Execução Fiscal da União, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.353.826/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, em sessão de 12/06/2013, pacificou a jurisprudência sobre o tema, asseverando que "o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ" (STJ, REsp 1.353.826/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/10/2013).

VI. No caso, não se cuida, na origem, de Embargos à Execução Fiscal da União Federal – em relação aos quais se poderia falar em incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69, em substituição aos honorários de advogado, nos Embargos, nos termos da Súmula 168/TFR, e, assim, na impossibilidade de **bis in idem**, quanto aos honorários –, mas de ação ordinária, com pedido de antecipação de garantia e de antecipação dos efeitos da tutela, para a concessão de certidão positiva de débito, com efeito de negativa.

VII. Portanto, o acórdão embargado deve ser reformado, uma vez que o entendimento proclamado diverge do decidido no Recurso Especial 1.353.826/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

VIII. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

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 os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2014 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.239.542 - SC (2011/0041658-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pela Fazenda Nacional, a acórdão, da Segunda Turma do STJ, de relatoria do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, que, ao dar provimento ao Agravo Regimental, acabou por negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, nos termos da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REFINANCIAMENTO DE DÍVIDA FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. *BIS IN IDEM*. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

– Em se tratando de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para efeito de viabilizar a adesão a programa de refinanciamento da dívida fiscal, configura *bis in idem* a condenação em honorários advocatícios quando, no cálculo administrativo do débito, já foi incluída verba ou encargo de igual natureza.

Agravo regimental provido" (fl. 589e).

Nos presentes Embargos de Declaração, a Fazenda Nacional indicou contradição no voto condutor do acórdão embargado, sob o argumento de que foi adotada, como única razão de decidir, a proposição no sentido da impossibilidade de ocorrer **bis in idem** entre a condenação em honorários advocatícios e a cobrança do encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69, proposição que, segundo a Fazenda Nacional, é logicamente inconciliável com duas circunstâncias fáticas desta causa, quais sejam: (i) a petição inicial não cuida de Embargos à Execução Fiscal, mas de ação ordinária, com pedido de obtenção de CPD-EN específica da Previdência Social; (ii) não há cobrança do encargo, previsto no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69, nas dívidas objeto da presente demanda, já que estas possuem natureza previdenciária e foram inscritas antes da Lei 11.457/2007. Alega que, "antes da Lei 11.457/2007 as dívidas previdenciárias eram fiscalizadas, arrecadadas e cobradas pelo INSS e não pela União, razão pela qual não sofriam a incidência do Encargo Legal" (fl. 607e).

Assim, a Fazenda Nacional requer o acolhimento destes Declaratórios, com efeitos infringentes, a fim de que seja provido o Recurso Especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.239.542 - SC (2011/0041658-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Cabível a oposição de Embargos de Declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, de acordo com o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, vícios que inexistem no julgado, como se vê do voto condutor do acórdão, que cita o REsp 1.143.320/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), julgado sob o rito do art. 543-C do CPC:

"Transportes Dalçoquio Ltda. interpõe agravo regimental contra decisão lavrada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial, fundamentado na alínea 'a' do permissivo constitucional, interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

'TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA. ARTIGO 6º, § 1º. ABRANGÊNCIA.

1. A finalidade do programa de parcelamento e quitação de débitos fiscais instituído pela Lei nº 11.491/2009 é de um lado facilitar a regularização dos débitos para o sujeito passivo e, de outro, antecipar o recebimento de débitos em litígio pela Fazenda, acabando com as discussões judiciais pendentes. **2.** A exigência de desistência da discussão com renúncia ao direito estende-se a toda e qualquer ação, inclusive discussões administrativas, independentemente do objeto, nos termos do artigo 13 da na Portaria Conjunta PGFN/SRFB nº 06/2009. **3.** A tese restritiva sustentada pela fazenda vai de encontro a uma interpretação teleológica e sistemática das normas que regem o programa. **4.** A melhor exegese do disposto no § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.491/2009 dita que a dispensa de honorários advocatícios estende-se a toda e qualquer ação, desde que formulado o pedido de desistência com renúncia ao direito em que se funda, independentemente do seu objeto' (fl. 515).

Os subseqüentes embargos de declaração foram acolhidos em parte, para fins de prequestionamento (fls. 524-528).

Nas razões do especial, a Fazenda Nacional alega violação dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arts. 26, 269, V, 535, do Código de Processo Civil e 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09. Segundo entende: 'A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, é hipótese de extinção do feito com julgamento do mérito, com a consequente condenação ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, na forma do disposto no artigo 20 do CPC' (fl. 534).

Foram ofertadas contrarrazões (fls. 546-551).

Decido.

O inconformismo prospera, em parte.

Verifica-se, inicialmente, que, no tocante à alegada violação do art. 535, II, do CPC, a recorrente limita-se a afirmar que acórdão recorrido deixou de analisar as omissões apontadas nos embargos de declaração. Nessa genérica alegação, não demonstrou como teria se dado a omissão. Quanto ao ponto, incide, por analogia, a Súmula 284/STF, segundo a qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

No mais, discute-se nos autos o cabimento da fixação de honorários advocatícios nos casos de renúncia ao direito em que se funda a ação, por adesão ao programa de parcelamento especial, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/2009.

É pacífico nesta Corte o entendimento de que a verba honorária, em casos como os dos autos, é efetivamente devida, em face do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil. É que a adesão ao programa é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras – a confissão do débito e a desistência da ação, com a consequente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia.

Acrescento que a Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6º, § 1º, da Lei n. 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira '*o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*'.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes julgados:

'EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. O pagamento de honorários advocatícios na Execução Fiscal não exclui a condenação na verba honorária devida nos Embargos do Devedor, que constitui ação autônoma. Precedentes do STJ.
2. A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. Nesses casos, a extinção dos Embargos do Devedor, decorrente do pagamento dentro do programa, implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ.
3. Hipótese em que a empresa aderiu ao Refis estadual e pagou o débito em cobrança na Execução Fiscal, acrescido dos honorários devidos naquela ação. Os Embargos foram extintos em decorrência do pagamento do débito, com a condenação em honorários.
4. O Tribunal a quo julgou que a adesão ao Refis configura transação e atrai a aplicação do art. 26, § 2º, do CPC, afastando a verba honorária. Entendimento que destoa da jurisprudência do STJ e, portanto, merece reforma. Precedentes do STJ.
5. Agravo Regimental não provido' (AgRg no Ag n. 1.292.805/MS, relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 1/7/2010).

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. 'O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.' (AgRg EDcl EDcl RE EDcl AgRg REsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).
2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fisco, quando se visa à 'adesão da empresa ao programa do Refis', nos termos da Lei nº 11.941/2009.

3. Agravo regimental improvido' (AgRg na Desis no REsp n. 1.128.942/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe de 7/5/2010).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso especial para, reconhecendo devida a condenação em honorários advocatícios na hipótese, determinar a remessa dos autos ao primeiro grau a fim de que fixe a verba por apreciação equitativa" (fls. 562-565).

A agravante pleiteia a reforma da decisão atacada, requerendo que "seja cumprida a determinação contida no § 1º, artigo 6º, da Lei n. 11.941/09, onde consta que a desistência em razão da adesão ao parcelamento previsto nos artigos 1º, 2º, e 3º da referida Lei dispensa o pagamento de honorários advocatícios a parte contrária" (fl. 582).

É o relatório.

(...)

O presente recurso deve prosperar.

Em melhor análise dos autos, entendendo que devo manter-me coerente com o voto-vista que proferi no julgamento do AgRg no REsp n. 1.240.428-RS. Com efeito, não concordo com o entendimento sufragado por este colegiado naquela oportunidade, que ora é novamente trazido a debate.

Reitero, portanto, os fundamentos deduzidos por ocasião do referido julgamento.

Não é nova a discussão pertinente à impossibilidade de, simultaneamente, **condenar** judicialmente o embargante na verba honorária sucumbencial nos embargos à execução – decorrente de renúncia vinculada ao Refis – **e de cobrar** administrativamente – havendo adesão ao Refis – o encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025, de 21.10.1969, que dispõe:

"Art. 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desde o extinto Tribunal Federal de Recursos, ficou adotada a orientação de que a referida taxa, prevista no dispositivo acima, abrange, também, os honorários advocatícios, editando-se, para evitar um odioso *bis in idem* quanto à verba honorária, o enunciado n. 168 da Súmula/TFR, com o seguinte teor:

"O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645, de 11 de dezembro de 1978, do mesmo modo, afasta a condenação do devedor nos honorários advocatícios quando cobrada a taxa do art. 1º do Decreto-Lei n. 1.026/1969, assim:

"Art. 3º Na cobrança executiva da Dívida Ativa da União, a **aplicação do encargo de que tratam** o art. 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, o art. 32 do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, o art. 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, **o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.015, de 21 de outubro de 1969**, e o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, **substitui a condenação do devedor em honorários de advogado** e o respectivo produto será, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional."

Com base, então, na vedação do *bis in idem* é que a jurisprudência da Primeira Seção ficou consolidada no sentido de que a verba honorária é devida pelo executado nas desistências manifestadas em embargos do devedor, quando se cuidar de adesão ao Refis, desde que não seja cobrada administrativamente a taxa de 20% prevista no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969. Sobre o tema:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condicionada à desistência dos embargos à execução, não desonera o contribuinte do pagamento dos honorários advocatícios. Com efeito, a adesão ao REFIS não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência dos embargos à execução.

Uma vez que o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, além de atender a despesas com a cobrança de tributos não-recolhidos, substitui os honorários advocatícios, *'é inadmissível a condenação em duplicidade da referida verba, caracterizando inegável 'bis in idem' e afrontando o princípio de que a execução deve realizar-se da forma menos onerosa para o devedor'* (REsp n. 181.747/RN, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 10.04.2000).

Embargos de divergência rejeitados" (EREsp 445.582/RS, Ministro Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELO INSS. CABIMENTO.

1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária *que for devida* em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também *poderá ser incluída no parcelamento* e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).

3. Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS — em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 —, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Embargos de divergência providos" (EResp 475.820/PR, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 15.12.2003).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – RECURSO ESPECIAL – PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS) – DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CABIMENTO – EXECUÇÃO PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL – APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a opção pelo parcelamento do débito por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não desonera o contribuinte do pagamento dos honorários advocatícios.

Dessarte, uma vez que o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, além de atender a despesas com a cobrança de tributos não-recolhidos, substitui os honorários advocatícios, *'é inadmissível a condenação em duplicidade da referida verba, caracterizando inegável 'bis in idem' e afrontando o princípio de que a execução deve realizar-se da forma menos onerosa para o devedor'* (REsp 181.747/RN, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 10.4.2000).

Embargos de divergência improvidos" (EResp 506.205/SC, Ministro Humberto Martins, DJ de 28.8.2006).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: **EResp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; **EResp****



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; **EResp 252.360/RJ**, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e **EResp 608.119/RS**, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: **REsp 1.006.682/RJ**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; **AgRg no REsp 940.863/SP**, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; **REsp 678.916/RS**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; **AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; **REsp 963.294/RS**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e **REsp 940.469/SP**, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: *'o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios'*.

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. *In casu*, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los *'englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios'*.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008" (REsp 1.143.320/RS, Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010).

Cito, ainda, da Primeira e da Segunda Turmas, os seguintes precedentes: REsp 541.117/PR, Ministro Franciulli Netto, DJ de 25.4.2005; REsp 628.620/MG, relator originário Ministro José Delgado e relator para acórdão Ministro Francisco Falcão, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 1.217.190/DF, Ministro Humberto Martins, DJe de 18.2.2011; EDcl no AgRg no REsp 940.671/SP, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 19.4.2011; AgRg nos EDcl no AI 1.396.304/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 29.6.2011. Sem dúvida, a possibilidade de condenação do devedor em honorários advocatícios quando houver desistência ou renúncia nos embargos à execução, para efeito de viabilizar a adesão ao Refis, dependerá de cada caso. **Ou seja, ter-se-á que verificar, na hipótese respectiva, se a legislação específica do Refis ou se a prática administrativa enseja ou não a cobrança, na consolidação do débito, da taxa do art. 1º da do Decreto-Lei n. 1.025/1969. Havendo essa cobrança, não se poderá fixar honorários na referida desistência, sob pena de *bis in idem*. Especificamente no caso em debate, em que a executada aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal – Refis disciplinado na Lei n. 11.941, de 27.5.2009, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional e o Secretário da Receita Federal do Brasil, com base no art. 12 da mencionada lei, editaram a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22.7.2009, que sobre a consolidação da dívida objeto do programa dispôs assim:**

"Art. 14. A dívida será consolidada na data do requerimento do parcelamento ou do pagamento à vista.

[...]

Art. 16. A consolidação dos débitos terá por base o mês em que for efetuado o pagamento à vista ou o requerimento de adesão ao parcelamento e resultará da soma:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- I – do principal;
- II – das multas;
- III – dos juros de mora;
- IV – **dos encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, quando se tratar de débito inscrito em DAU;** e
- V – honorários devidos nas execuções fiscais dos débitos previdenciários" (Capítulo III – Das Disposições Comuns – Seção III – Da Consolidação).

Ora, sendo a indicada portaria ato legal de caráter genérico, aplicáveis aos casos em que houver requerimento de adesão ao Refis da Lei n. 11.941/2009, tem-se que **a cobrança administrativa da taxa referida no Decreto-Lei n. 1.025/1969 envolve todos os requerentes com débito incluído na Dívida Ativa da União e, diante dessa situação e da jurisprudência firme desta Corte, não se pode condenar o executado que, por força do art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFG n. 6/2009, desistir do direito sobre o qual se funda a ação ou a ele renunciar com o propósito de requerer o ingresso no programa. Entendimento em sentido contrário permitirá a dupla cobrança de honorários advocatícios.**

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo regimental para negar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional**" (fls. 590/598e).

Preliminarmente, destaque-se que, em regra, não é permitido, em sede de Embargos Declaratórios, a alteração de julgado, a fim de adaptá-lo a novo entendimento jurisprudencial. Excepcionalmente, entretanto, tem o Superior Tribunal de Justiça admitido a atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração, a fim de que seja o acórdão embargado adequado ao decidido em sede de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. A embargante, inconformada, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

2. **Não é possível, em sede de embargos de declaração, adaptar o entendimento do acórdão embargado em razão de posterior mudança jurisprudencial. Orientação que somente**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tem sido mitigada, excepcionalmente, a fim de adequar o julgamento da matéria ao que ficou definido pela Corte, no âmbito dos recursos repetitivos.

Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 924.992/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RENÚNCIA AOS VALORES EXCEDENTES AO PREVISTO NO ARTIGO 87 DO ADCT. RPV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MATÉRIA CONSOLIDADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE.

1 - Interpretando o artigo 535 do Código de Processo Civil, esta Corte perfilha a orientação de que, em regra, a mudança na orientação jurisprudencial não autoriza o manejo dos embargos declaratórios.

2 - Excepcionalmente, contudo, este Tribunal tem admitido o acolhimento dos embargos declaratórios, com atribuição de efeitos modificativos, nas hipóteses em que o acórdão embargado destoar do entendimento consolidado em julgamento de recurso especial repetitivo, ou, ainda, com o objetivo de amoldar o julgado recorrido à orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

3 - O Superior Tribunal de Justiça entendia ser cabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções ajuizadas em desfavor da Fazenda Pública, sob o rito das requisições de pequeno valor, mesmo no caso de haver renúncia aos valores que excedam a quarenta salários mínimos.

4 - Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a renúncia ao valor excedente àquele previsto no artigo 87 do ADCT, ensejando a expedição de requisição de pequeno valor, não autoriza a condenação em honorários advocatícios, pois o Poder Público não deu causa ao ajuizamento da execução. Precedentes.

5 - Revendo, então, posicionamento anterior, a Segunda Turma do STJ alinhou-se à nova orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial 1.386.888/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013)

6 - A alteração da orientação jurisprudencial foi ratificada pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.406.296/RS, Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 19/3/2014).

7 - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar seguimento ao recurso especial" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.389.517/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/04/2014).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. **CONFORMAÇÃO AO ENTENDIMENTO PROFERIDO PELO STJ NO ÂMBITO DE RECURSO REPETITIVO. POSSIBILIDADE.** PRESCRIÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES NA ORIGEM. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO STJ. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DURANTE O PERÍODO REFERIDO NA DECISÃO PARADIGMA. ACOLHIMENTO EM PARTE.

1. A recorrente pretende obter a adequação do julgado recorrido ao que ficou decidido pelo STJ no julgamento dos Recursos Especiais 1003955/RS e 1028592/RS, submetidos ao rito do art. 543-C, do CPC. Busca, ainda, o seguinte: i) o reconhecimento da ausência de interesse de agir quanto aos valores recolhidos entre 1987/1993, pois a demanda foi proposta antes da conversão realizada em abril/2005; ii) rediscutir o prazo prescricional dos juros remuneratórios; iii) a não incidência de correção monetária no período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da homologação das assembléias; iv) reconhecimento da sucumbência recíproca.

2. O precedente jurisprudencial submetido ao rito do art. 543-C é dotado de carga valorativa qualificada, autorizando-se, até, a desconstituição do julgado proferido na origem para que a matéria recorrida seja novamente apreciada. Faz-se mister salientar que a Primeira Seção do STJ tem admitido o ajuizamento de ação rescisória por violação literal a dispositivo de lei, nos casos em que o acórdão rescindendo diverge do entendimento jurisprudencial pacificado à época da prolação do *decisum* que se busca desconstituir (Vide REsp 1001779/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/12/2009). **Dessarte, mesmo quando não estão presentes as hipóteses previstas no art. 535 do CPC, é possível, excepcionalmente, acolher os embargos de declaratórios com efeitos modificativos, a fim de se adequar o julgamento da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matéria ao que restou definido pela Corte no âmbito dos recursos repetitivos.

(...)

7. Em relação a não incidência de correção monetária entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da homologação das assembleias, merece acolhida o pleito recursal, em respeito à decisão tomada pelo STJ, nos autos do recurso repetitivo utilizado como referência.

8. Embargos de declaração conhecidos em parte e providos também em parte" (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 790.318/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 25/05/2010).

No caso, o acórdão embargado, ao julgar, na sessão de 28/08/2012, o Agravo Regimental no Recurso Especial, negou provimento ao apelo da Fazenda Nacional, ao entendimento de que não são devidos honorários advocatícios pelo contribuinte que, para fins de ingresso no Programa de Recuperação Fiscal, previsto na Lei 11.941/2009, desiste da ação ordinária em curso e renuncia ao direito sobre a qual esta se funda, ao fundamento de que representaria **bis in idem** a condenação em honorários de advogado, nos Embargos à Execução, simultaneamente à cobrança do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto condutor do aresto impugnado:

"Sem dúvida, a possibilidade de condenação do devedor em honorários advocatícios quando houver desistência ou renúncia nos embargos à execução, para efeito de viabilizar a adesão ao Refis, dependerá de cada caso. Ou seja, ter-se-á que verificar, na hipótese respectiva, se a legislação específica do Refis ou se a prática administrativa enseja ou não a cobrança, na consolidação do débito, da taxa do art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969. Havendo essa cobrança, não se poderá fixar honorários na referida desistência, sob pena de *bis in idem*.

Especificamente no caso em debate, em que a executada aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal – Refis disciplinado na Lei 11.941, de 27.5.2009, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional e o Secretário da Receita Federal do Brasil, com base no art. 12 da mencionada lei, editaram a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22.7.2009, que sobre a consolidação da dívida objeto do programa dispôs assim:

'Art. 14. A dívida será consolidada na data do requerimento do parcelamento ou do pagamento à vista.

[...]

Art. 16. A consolidação dos débitos terá por base o mês em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que for efetuado o pagamento à vista ou o requerimento de adesão ao parcelamento e resultará da soma:

I – do principal;

II – das multas;

III – dos juros de mora;

IV – **dos encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, quando se tratar de débito inscrito em DAU;** e

V – honorários devidos nas execuções fiscais dos débitos previdenciários' (Capítulo III – Das Disposições Comuns – Seção III – Da Consolidação).

Ora, sendo a indicada portaria ato legal de caráter genérico, aplicáveis aos casos em que houver requerimento de adesão ao Refis da Lei 11.941/2009, tem-se que a cobrança administrativa da taxa referida no Decreto-Lei 1.025/1969 envolve todos os requerentes com débito incluído na Dívida Ativa da União e, diante dessa situação e da jurisprudência firme desta Corte, não se pode condenar o executado que, por força do art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFG n. 6/2009, desistir do direito sobre o qual se funda a ação ou a ele renunciar com o propósito de requerer o ingresso no programa. Entendimento em sentido contrário permitirá a dupla cobrança de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo regimental para negar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional**".

Ocorre, porém, que, ressalvada a aplicação específica da Súmula 168/TFR aos Embargos à Execução Fiscal da União, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.353.826/SP (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 17/10/2013), sob o rito do art. 543-C do CPC, em sessão de 12/06/2013, pacificou a jurisprudência sobre o tema, asseverando que a dispensa de pagamento de honorários advocatícios, com base no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, somente pode ser aplicada ao devedor que desistir da ação e renunciar ao direito sobre o qual esta se funda, com a finalidade de **restabelecer** sua opção ou ser **reincluído** em outro programa de parcelamento tributário, não se estendendo ao sujeito passivo que requer, pela primeira vez, a inclusão no Programa de Recuperação Fiscal da Lei 11.941/2009. O julgado em destaque recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.

2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.

3. **O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ.**

4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ('O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios') não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ" (STJ, REsp 1.353.826/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/10/2013).

No caso, não se cuida, na origem, de Embargos à Execução Fiscal da União Federal – em relação aos quais se poderia falar em incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69, em substituição aos honorários de advogado, nos Embargos, nos termos da Súmula 168/TFR, e, assim, na impossibilidade de **bis in idem**, quanto aos honorários –, mas de ação ordinária, com pedido de antecipação de garantia e de antecipação dos efeitos da tutela, para a concessão de certidão positiva de débito, com efeito de negativa. A ação ordinária foi ajuizada em 10/12/2009, contra a União (fls. 3/19e).

Antes da sentença, a empresa contribuinte requereu a desistência da ação ordinária, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009, o que lhe foi deferido, sem condenação, porém, em honorários de advogado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vê-se, pois, que a presente ação ordinária não se enquadra nas duas hipóteses, previstas no art. 6º e § 1º da Lei 11.941/2009, para a exclusão de condenação em honorários de advogado, ou seja, demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", tal como decidido no REsp 1.353.826/SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 17/10/2013).

Portanto, verifico que o entendimento proclamado no acórdão embargado, julgado em 28/08/2012, diverge do decidido no Recurso Especial 1.353.826/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e apreciado pela 1ª Seção desta Corte, em 12/06/2013.

Nesse contexto, devem ser acolhidos os presentes Embargos Declaratórios, com efeitos modificativos, a fim de que o acórdão embargado seja ajustado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema em debate, firmada em sede de Recurso Especial 1.353.826/SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

Entretanto, conforme jurisprudência do STJ, ao apreciar espécie análoga, a fixação do montante de honorários de advogado constitui matéria a ser apreciada pelas instâncias ordinárias, **in verbis**:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – HONORÁRIOS – CABIMENTO – HIPÓTESE DE NÃO APLICAÇÃO DO ART. 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/2009 – PARTE QUE, EMBORA NÃO FORMALMENTE CITADA, PARTICIPOU DO PROCESSO – DETERMINAÇÃO DE ARBITRAMENTO DO VALOR PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009 só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste da ação ou renuncia ao direito em demanda na qual se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos autos.

2. A atuação processual da parte, ainda que não citada formalmente e apenas em grau recursal, enseja a condenação em honorários daquele que desistiu do recurso.

3. O arbitramento do quantum da verba honorária é tarefa própria da instância ordinária.

4. Embargos de declaração acolhidos com a determinação de remessa dos autos à instância ordinária para arbitramento dos honorários" (STJ, EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1.213.243/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2013).

Colhe-se, do voto condutor do aludido acórdão:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"São, pois, devidos honorários em favor da União em decorrência de sua atuação no recurso especial. O arbitramento do montante desses honorários, entretanto, é matéria a ser decidida pelas instâncias ordinárias.

Ressalto que esta Corte, em sede de recurso especial, possui como missão unificar o entendimento acerca da interpretação do direito infraconstitucional, não se constituindo uma terceira instância revisora. Inviável, portanto, a verificação de valores ou proporção, tarefa própria das instâncias ordinárias.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DE CADA PAGAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO RETROATIVA INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral, em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo).

2. O STF ratificou a orientação do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, para o pedido de repetição do indébito referente a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para incidência da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", afastando o óbice à incidência sobre pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

3. A Primeira Seção, na assentada do dia 23 de maio de 2012, ao julgar o REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), acabou por adequar a jurisprudência do STJ ao recente posicionamento do STF.

4. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 28.11.1996, razão pela qual a prescrição é regida pela tese dos "cinco mais cinco".

5. Em conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção do STJ, deve ser aplicado à compensação o regime jurídico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigente no momento do encontro de contas. Contudo, uma vez proposta demanda judicial, o julgamento desta deve ter como referência a lei vigente no momento do ajuizamento da ação, considerados os limites da causa de pedir, sem prejuízo da possibilidade de a compensação tributária ser processada à luz das normas vigentes quando da sua efetiva realização, isto é, do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010; REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010 - repetitivos).

6. O STJ pacificou o entendimento de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua arbitragem é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1302828/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SINGULAR. PRECEDENTES.

1 – Embargos de declaração opostos ao argumento de que a decisão proferida no recurso especial restou omissa por não ter fixado o valor dos honorários advocatícios, ante a inversão dos ônus da sucumbência.

2 – Ante a necessidade de avaliação do cotejo do art. 20, do CPC, compete às instâncias ordinárias a fixação dos honorários advocatícios.

3 – Entendimento desta Corte, que ora se prestigia.

4 – Embargos acolhidos para determinar que a fixação dos referidos ônus caberá ao juízo de 1º grau. (EDcl nos EDcl no REsp 284190/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2001, DJ 04/03/2002, p. 190)

Ademais, em regra, a discussão acerca da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos e, nessa instância especial é vedada a análise de provas, por força do disposto na Súmula 7/STJ.

Confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDA REVISÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS, autarquia federal que não inclui o encargo legal de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69 nas Certidões de Dívida Ativa, a desistência da ação acarreta condenação em honorários advocatícios, com fulcro no art. 26, do CPC, até o limite de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/01 (nesse sentido: REsp 448.756/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, D.J. 13.9.2007; REsp 603307 / RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, D.J. 05.12.2006; AgRg no REsp 488806 / MG, Rel. Min.

Humberto Martins, D.J. 28.08.2006).

2. A análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos honorários é atribuição das instâncias ordinárias. Eventual reforma dessa decisão importa em reexame de fatos e provas, providência vedada nesta via pelo óbice contido na Súmula n. 7 deste Tribunal, somente afastado em caso de valor irrisório ou exorbitante, o que não se vislumbra na hipótese em apreço, sobretudo porquanto observado o limite de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 241754/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

Com essas considerações, **acolho os embargos de declaração para o fim de reconhecer devidos honorários advocatícios à União, determinando a remessa dos autos à instância ordinária para que proceda ao arbitramento de seu quantum**" (voto condutor do acórdão dos EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1.213.243/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2013).

Pelo exposto, **acolho** os Embargos de Declaração, conferindo-lhes excepcionais efeitos infringentes, para, adequando o aresto embargado ao decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.353.826/SP, sob o rito do art. 543-C do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPC, reformá-lo, para **dar provimento** ao Recurso Especial da União, determinando o retorno dos autos ao Tribunal **a quo**, a fim de que sejam fixados os honorários advocatícios.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0041658-0

EDcl no AgRg no
REsp 1.239.542 / SC

Números Origem: 00041527120084047208 200872080041522 41527120084047208

PAUTA: 14/10/2014

JULGADO: 16/10/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

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

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : TRANSPORTES DALÇÓQUIO S/A
ADVOGADO : SCHEILA FRENA KOHLER E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - SIMPLES

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO : TRANSPORTES DALÇÓQUIO S/A
ADVOGADO : SCHEILA FRENA KOHLER 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, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.