



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.774.412 - SP (2018/0271779-7)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
RECORRENTE : VÓ ANGELINA CONSULTORIA EIRELI
ADVOGADOS : OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683
GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : WALTER JOSE RINALDI FILHO - SP097326
AGRAVADO : VÓ ANGELINA CONSULTORIA EIRELI
ADVOGADOS : OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683
GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. DECADÊNCIA PARCIAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DIVERGÊNCIA NA DATA DE ENCERRAMENTO DA CONTAGEM DA DECADÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE ACORDO COM LEI ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS NA PROCEDÊNCIA PARCIAL DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

I - O feito decorre de agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade na execução fiscal. No acórdão recorrido a exceção foi parcialmente acolhida pelo Tribunal a quo, que aplicando o art. 173, I, do CTN, observou que a contagem da decadência cessou com a inscrição da dívida ativa, tendo decaído parcela da dívida. Em seguida foi afastada a atualização dos créditos tributários pela Lei Estadual 13.918/2019.

II - A análise da afirmação da Fazenda Pública de que o auto de infração foi lavrado em data que afasta a decadência de parcela da dívida, implica no reexame do conjunto probatório o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incidência da súmula 7/STH.

III - Sobre a tese da Fazenda Pública de que deveria ser mantida a aplicação da Lei Estadual 13.918/2009, na incidência dos juros moratórios sobre os créditos tributários, observa-se que a análise da tese implica na interpretação de lei local, atraindo o comando da súmula 280/STF, bem assim, na análise da constituição Federal, o que é indevido no recurso especial, uma vez que a regra foi considerada inconstitucional.

IV - A fixação da verba sucumbencial é cabível quando a procedência do incidente de exceção de pré-executividade resultar na extinção parcial da dívida ou na redução do valor. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.929.051/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/8/2021, DJe de 31/8/2021 e AgInt no REsp n. 1.850.461/MG, relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 1/9/2021.

V - Agravo da Fazenda Pública do Estado de São Paulo conhecido para não se conhecer do seu recurso especial e Recurso especial do Contribuinte provido para que o feito retorne ao Tribunal para a fixação de honorários advocatícios.

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, conhecer do agravo da Fazenda do Estado de São Paulo para não conhecer de seu recurso especial; dar provimento ao recurso de Vó Angelina Consultoria Eireli, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 06 de dezembro de 2022(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.774.412 - SP (2018/0271779-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO:

Trata-se de recurso especial interposto por VÓ ANGELINA CONSULTORIA EIRELI e agravo em recurso especial interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Os recursos especiais foram interpostos contra o acórdão abaixo ementado, in verbis:

COMPETÊNCIA De rigor afastar a alegação de incompetência territorial do Juízo para apreciação da causa, porquanto observado o disposto no art. 578 do CPC.

EXECUÇÃO FISCAL - DECADENCIA - ICMS Pretensão ao recebimento do tributo não pago referente aos anos de 2005 a 01.12.2007 e 04.05.2011 Inscrição em Dívida Ativa em 13 de agosto de 2013 - Decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação ao período compreendido entre 2005 e agosto de 2007 Art. 173, I do CTN.

JUROS Exceção de pré-executividade parcialmente acolhida para afastar os índices dos juros de mora aplicados na forma da Lei nº 13.918/09, declarada inconstitucional pelo C. Órgão Especial desta E. Corte de Justiça Vício relativo ao título executivo aferível de plano - Precedentes R. Decisão reformada.

Recurso parcialmente acolhido.

O feito decorre de agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade na execução fiscal no valor de R\$ 17.756.199,26.

No acórdão recorrido a exceção foi parcialmente acolhida observando o Tribunal a quo que a execução foi distribuída em 30.04.2013 para cobranças de créditos de ICMS declarados e não pagos, referentes às operações realizadas entre 2005, 2006, 2007 e 2011, inscritos em dívida ativa apenas em 13.08.2012.

Aplicando o art. 173, I, do CTN, o Tribunal a quo considerou que ocorreu a decadência para as cobranças apenas nos períodos entre 01.12.2005 e 01.08.2007, já que a dívida foi inscrita em 13/08/2012.

O Tribunal reconheceu ainda, acerca dos créditos remanescentes que o título



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estaria eivado de vício formal, sendo impositivo afastar a cobrança da atualização prevista na Lei Estadual 13918/2019, tendo em vista sua declaração de inconstitucionalidade, determinando o prosseguimento do restante da execução fiscal.

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo opôs embargos declaratórios que foram rejeitados.

A contribuinte também opôs embargos de declaração, igualmente rejeitados.

NO PRESENTE RECURSO ESPECIAL A CONTRIBUINTE alega ofensa ao art. 20 do CPC, afirmando, em suma, que o Tribunal deveria ter condenado a fazenda em honorários advocatícios, tendo em vista ser cabível a condenação quando a exceção de executividade é provida parcialmente, diferentemente do que entendeu o julgador que consignou que apenas quando é procedente integralmente é que remanesce devida a verba.

Por sua vez, a FAZENDA PÚBLICA aponta violação do art. 131 do CPC/1973, afirmando em suma, que o Tribunal a quo deixou de examinar percucientemente a prova dos autos, para observar que o auto infracional é de 20.10.2011, o que afastaria a pronunciada decadência.

Com base em tal afirmação a Fazenda indicou ofensa ao art. 173, §1º do CTN, alegando, em suma, que não houve a decadência do período entre dezembro de 2005 a agosto de 2007.

Adiante, indicou violação do art. 161, §1º do CTN, argumentando que o Tribunal deveria ter aplicado os juros de mora de acordo com a Lei Estadual n. 13918/2009, porquanto o Estado teria essa atribuição conforme o regramento tido como violado.

Contrarrazões apresentadas.

Após *decisum* que inadmitiu o recurso especial da Fazenda do Estado foi interposto o presente agravo, tendo o recorrente apresentado argumentos visando rebater os fundamentos da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.774.412 - SP (2018/0271779-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR):

Considerando que o agravante, Fazenda do Estado, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade, impugnou a fundamentação da decisão agravada, de rigor o conhecimento do agravo, passando-se ao exame do recurso especial interposto.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

O recorrente alegou ofensa do art. 131 do CPC/1973, diante da indevida análise da prova constante dos autos, a fim de verificar a ausência da decadência, tendo em vista que o auto infracional é de 20.10.2011, sendo este o marco para o encerramento da contagem da decadência e, nesta senda indicou ofensa ao art. 173, §1º do CTN, afirmando, em suma, que tendo como base o referido marco não teria ocorrido a decadência.

Observa-se que a afirmação do recorrente não foi examinada no acórdão recorrido, observando-se, ademais que mesmo nos embargos de declaração o recorrente não veicula a referida tese.

Do explicitado remanesce evidente a incidência das súmulas 7/STJ, uma vez que não seria possível no âmbito do recurso especial reexaminar o conjunto probatório para aferir o marco temporal para a análise da decadência, marco esse não consignado no acórdão recorrido.

Sobre a tese da Fazenda Pública de que deveria ser mantida a aplicação da Lei Estadual 13.918/2009, na incidência dos juros moratórios sobre os créditos tributários, observa-se que a análise da tese implica na interpretação de lei local, atraindo o comando da súmula 280/STF, bem assim, na análise da constituição Federal, o que é indevido no recurso especial, uma vez que a regra foi considerada inconstitucional.

RECURSO ESPECIAL DE VÓ ANGELINA CONSULTORIA EIRELI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre a necessidade de condenação em honorários, assiste razão ao recorrente. Conforme o cediço entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o parcial acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade enseja a condenação da parte excepta (exequente) ao pagamento de verba honorária sucumbencial, desde que dele resulte a redução do débito cobrado, ainda que perpetuada a execução fiscal, sendo que, no caso descrito, o arbitramento dos referidos honorários advocatícios deve ser proporcional à parcela excluída da dívida.

Acerca do assunto, destaco os precedentes que seguem:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CARACTERIZADA. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ 1. Conforme dito anteriormente, trata-se, na origem, de Execução Fiscal ajuizada pelo Estado de Minas Gerais contra a ora recorrida Paraibuna Papéis S.A., em que o juízo de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela empresa sucessora e também recorrida, EPM Embalagens de Polpa Moldada Ltda., para reconhecer a prescrição da pretensão executiva (e, por consequência, do pedido de redirecionamento) diante do transcurso de quinquênio entre as citações da primeira e da segunda empresas.

2. Não há ofensa aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem, como se verá a seguir, expressamente asseverou não ser possível "considerar como o termo inicial do cômputo do prazo prescricional a data do pedido de redirecionamento decorrente da sucessão empresarial, (...) haja vista que, consoante ressaltado, anteriormente ao referido marco, já possuía o exequente os elementos hábeis a autorizar a responsabilização tributária ora analisada" (fl. 485, e-STJ).

3. Quanto ao mérito em sentido estrito, convém de antemão salientar que, no julgamento do REsp 1.201.993/SP (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 12.12.2019), o STJ pontuou, de modo incontroverso, que o simples transcurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a pretensão de redirecionar a Execução Fiscal é insuficiente para justificar a decretação da prescrição, pois imprescindível verificar se a situação que enseja o pedido de redirecionamento era prévio ou posterior à citação da devedora original.

4. Cumpre ressaltar que o entendimento vinculante em apreço se aplica a pedidos de redirecionamento decorrentes de atos de infração a lei, sendo apenas um deles a dissolução irregular - significando, portanto, não ser o único ato ilegal previsto no art. 135 do CTN, o qual também abarca a sucessão empresarial irregular.

5. Dito isso, ver-se-á que o Tribunal mineiro, apreciando as provas dos autos, definiu que o Estado recorrente tinha condições concretas de saber da sucessão empresarial irregular em 6.6.2008; assim sendo, haja vista que o pedido de redirecionamento foi lavrado depois de cinco anos de tal fato, está prescrita a pretensão fazendária.

6. Vejam-se excertos do acórdão (fls. 483-485, e-STJ, com grifos acrescidos):

"(...) verifico que a sociedade empresária sucessora, EPM Embalagens de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Polpa Moldada Ltda., encontra-se ativa desde o dia 23/11/2006 (...), e a sociedade sucedida, Paraibuna de Papeis S.A., teve a sua inscrição cancelada aos 06/06/2008 (...), por ausência de estabelecimento no endereço inscrito no cadastro da Fazenda Estadual - marcos temporais utilizados pelo próprio ente exequente para fundamentar o pedido de redirecionamento. Conclui-se, assim, que, a partir da data do referido cancelamento, já reunia o Fisco elementos suficientes para pleitear a responsabilização tributária da empresa sucessora, conforme salientado pelo douto magistrado a quo. Desta feita, pleiteado o redirecionamento tão somente em 27/08/2013 (...)

e ordenada a citação da sucessora em 25/09/2013 (...), remanesce demonstrada a inércia do ente exequente por prazo superior a cinco anos e, por conseguinte, a caracterização da prescrição da comentada pretensão, a teor do art. 174, inciso I, do Código Tributário Nacional. (...) Cumpre salientar, ainda, que os eventuais atrasos injustificados do feito apontados pelo exequente, assim como as possíveis irregularidades quanto ao sobrestamento e à reunião dos processos, não têm o condão de afastar a conclusão ora esposada, tendo em conta que não desconstituem, à luz das considerações acima tecidas, o transcurso do prazo quinquenal ora atestado."

7. O acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do STJ, no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente exige a comprovação da inércia e desídia do exequente, o que ficou amplamente demonstrado no caso destes autos. Incide, portanto, a Súmula 83/STJ.

8. Outrossim, alterar o entendimento da decisão impugnada quanto à existência de inércia do Estado recorrente, in casu, demanda reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

9. Deve-se observar que, a prosperar a tese recursal de "aplicação da actio nata", no sentido de que a prescrição para redirecionar a ação executiva somente se inicia após tal pedido, estaria se instaurando, por vias implícitas, a imprescritibilidade da Execução Fiscal, pois não se pode jamais garantir quando exatamente o Estado reunirá informações e dados suficientes para constatar a irregularidade tributária investigada.

10. Convém salientar que o entendimento do precedente vinculante já foi igualmente aplicado nos casos de sucessão empresarial irregular (ver EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.124.339/PA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.11.2020).

11. Por derradeiro, acerca da tese de violação do art. 85 do CPC/2015, vê-se que o Tribunal aplicou o entendimento do STJ sobre o tema, no sentido de que, "acolhida a exceção pré-executividade, com a extinção do feito executivo em relação à parte excipiente, remanesce caracterizada a sucumbência do excepto neste tocante" (fl. 486, e-STJ). Assim, cabe fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a Execução. Incide, portanto, a regra da Súmula 83/STJ.

12. Além disso, o Estado insurgente não impugnou especificamente a aplicação dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015, nem a suposta incidência do arbitramento por equidade do § 8º do mesmo dispositivo.

13. A reinterpretação do resultado do acolhimento da referida exceção implica reexaminar os autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

14. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.929.051/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/8/2021, DJe de 31/8/2021.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DOS ACESSÓRIOS RELATIVOS À CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS. REDUÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO VAI AO ENCONTRO DO JULGAMENTO DO RESP N. 1.134.186/RS, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS, TEMA REPETITIVO N. 410.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo contra decisão que, nos autos da execução fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-executividade e deferiu o pedido de penhora online de ativos financeiros na conta do executado.

II - No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para excluir, da cobrança do crédito elencado na execução fiscal, a incidência de correção monetária, multas de ofício e juros, estes últimos, após a decretação da liquidação extrajudicial, além de afastar o bloqueio eletrônico de ativo financeiro do recorrente (via Bacen Jud). III - É cabível o arbitramento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando a execução fiscal é extinta ou quando há redução do valor cobrado, como na hipótese dos autos, excluídos os acessórios relativos à correção monetária, multa e juros.

IV - Este entendimento vai ao encontro do julgamento do REsp n. 1.134.186/RS, julgado sob o rito dos recursos especiais repetitivos, Tema Repetitivo n. 410, cuja tese restou assim firmada: "O acolhimento ainda que parcial da impugnação gerará o arbitramento dos honorários, que serão fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, do mesmo modo que o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, porquanto, nessa hipótese, há extinção também parcial da execução." Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.840.377/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 3/11/2020, DJe 17/11/2020; AgRg no REsp n. 1.528.801/GO, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 8/9/2015 e AgInt no REsp n. 1.861.569/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 14/9/2020, DJe 16/9/2020. V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.850.461/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 1/9/2021.)

Ante o exposto, conheço do agravo da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO para não conhecer do seu recurso especial e dou provimento ao recurso especial de VÓ ANGELINA CONSULTORIA EIRELI para que os autos retornem ao Tribunal a quo para que sejam fixados honorários advocatícios em favor do contribuinte.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0271779-7 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.774.412 / SP**

Números Origem: 1092554926 21405404520158260000 30036935420138260302 3951/2013 39512013

PAUTA: 06/12/2022

JULGADO: 06/12/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: VÓ ANGELINA CONSULTORIA EIRELI
ADVOGADOS	: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683 GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451
RECORRIDO	: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE	: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	: WALTER JOSE RINALDI FILHO - SP097326
AGRAVADO	: VÓ ANGELINA CONSULTORIA EIRELI
ADVOGADOS	: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683 GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa (Execução Fiscal)

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, conheceu do agravo da Fazenda Estado de São Paulo para não conhecer de seu recurso especial; deu provimento ao recurso de Vó Angelina Consultoria Eireli, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.