



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1826101 - DF (2019/0202101-3)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : ADECOAGRO VALE DO IVINHEMA S/A
OUTRO NOME : ANGÉLICA AGROENERGIA LTDA.
AGRAVANTE : IVINHEMA AGROENERGIA SA
AGRAVANTE : FAZENDA SEQUOIA BAHIA LTDA
OUTRO NOME : FAZENDA MIMOSO LTDA.
AGRAVANTE : ADECO AGROPECUARIA BRASIL LTDA
AGRAVANTE : USINA MONTE ALEGRE LTDA
ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS E OUTRO(S) - SP208452
PAULO CAMARGO TEDESCO E OUTRO(S) - SP234916
ARIANE COSTA GUIMARÃES - DF029766
RENATA SILVA E SOUZA - DF038656
LUIZ ANTONIO MONTEIRO JUNIOR - SP314843
MILTON DOTTA NETO E OUTRO(S) - SP357669
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DA PROPOSITURA DA AÇÃO OU DO ACERTO DE CONTAS, A CRITÉRIO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. PRETENSÃO DE FIXÁ-LO COM BASE NO VALOR DA CONDENAÇÃO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno no Agravo interno, proposto em face de decisão de minha lavra, com o seguinte dispositivo: "Ante o reconhecimento, pela Fazenda Nacional, da procedência do pedido recursal, dou provimento ao Recurso Especial, para declarar o direito à repetição do indébito ou à sua compensação, observada a legislação vigente à data do encontro de contas. Nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, fixo os honorários de sucumbência em 10% do valor atualizado da causa, considerada a baixa complexidade da causa".

II. A postulante pretende que "seja reconhecido que a eventual compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos poderá observar tanto o regime vigente à época do ajuizamento, quanto o regime vigente no encontro de contas, a critério exclusivo das Agravantes; e (ii) Os honorários sucumbenciais sejam fixados nas faixas estabelecidas pelo artigo 20, § 3º, do CPC/73 sobre o valor atualização da condenação (proveito econômico obtido pelas Agravantes na demanda)".

III. **Com razão parcial a agravante**, uma vez que, no julgamento do REsp 1.137.673/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73), a PRIMEIRA SEÇÃO do STJ sufragou o entendimento no sentido de que "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do

ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, **ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios**".

IV. A pretensão não procede, contudo, quanto a revisão da base de cálculo dos honorários advocatícios.

V. É que a parte ora agravante, ao impugnar a r. decisão, sob o fundamento de violação aos arts. 535 e 458, II, do CPC/73, invocou apenas que o Tribunal de origem não prestou o devido serviço jurisdicional na medida em que, ao seu ver, ilógico seria vedar a compensação de tributo reconhecidamente indevido pela mera circunstância de ser possível a modulação dos efeitos da decisão, pelo STF, no julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral (o que veio a se concretizar, diga-se). Enfim, não aduziu, oportunamente, que a violação aos indigitados dispositivos legais se perpetrara, também, ante a determinação de compensação recíproca dos honorários advocatícios, pelo que a questão restou preclusa. Com efeito, aplica-se, **mutatis mutandis**, o entendimento sedimentado pela Corte Especial do STJ, ao apreciar o REsp 886.178/RS, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC/73, no sentido de que "o trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença" (STJ, REsp 886.178/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJe de 25/02/2010). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.490.888/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2015; AgRg no REsp 1.485.422/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015.

VI. Assim, de rigor, sequer seriam devidos qualquer valor a título de honorários advocatícios à agravante, não fosse a decisão de reconsideração que proferi, as fls. 876/878e. Contudo, não tendo a Fazenda Nacional impugnado a decisão e sendo vedada a **reformatio in pejus**, entendo que a condenação deve ser mantida, nos termos em que fixada.

VII. Não bastasse, destaco que, no caso, **a fixação dos honorários advocatícios levou em conta o valor atribuído à causa pela própria contribuinte, fixado à alíquota de 10%**. Se o valor da causa não corresponde ao da condenação, tal distorção reflete equívoco da própria agravante, com repercussão no pagamento das custas judiciais. Nesse sentido, acolher a pretensão de alterar a base de cálculo dos honorários do valor da causa para o do valor da condenação, a fim de majorá-los, implica beneficiá-la da própria torpeza, o que não pode ser cancelado pelo Poder Judiciário.

VIII. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/08/2022 a 22/08/2022, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 22 de agosto de 2022.

Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES
Relatora

AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.826.101 - DF (2019/0202101-3)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno no Agravo interno no Recurso Especial, interposto por ADECOAGRO VALE DO IVINHEMA S/A e OUTROS, em 15/09/2021 contra decisão de minha lavra, publicada em 24/08/2021, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo interno, interposto por ADECOAGRO VALE DO IVINHEMA S/A e outros, em 16/07/2020, contra decisão de minha lavra, publicada em 26/06/2020.

Considerando os fundamentos do Agravo de fls. 883/890 e o teor da petição de fls. 912/913, reconsidero a decisão agravada, pelo que passo a proferir outra.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADECOAGRO VALE DO IVINHEMA S/A e outros, contra acórdão do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, assim ementado:

'CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, V, DO CPC.

1. O ministro Marco Aurélio, ao proferir seu voto no julgamento do RE 240785/MG - cuja conclusão encontra-se suspensa em razão do pedido de vista do ministro Gilmar Mendes - deu provimento ao recurso interposto pelo particular, por entender que inclusão do ICMS, como faturamento, na base de cálculo da COFINS configura violação do art. 195, I, da CF.

2. A fundamentação utilizada para a não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS autoriza, também, a exegese segundo a qual não deve ser aplicado na base de cálculo do PIS.

3. Presente a verossimilhança das alegações, no que se refere à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, impõe-se a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do CTN.

4. Embargos infringentes a que se dá provimento' (fl. 706e).

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, foram eles rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

'PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES. PIS - COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. NÃO CABIMENTO.

INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REDISCUSSÃO. APRECIÇÃO DA MATÉRIA APENAS EM RELAÇÃO À DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO E HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO DECOTADA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA.1. Os embargos de declaração afiguram-se instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como para corrigir eventuais erros materiais.2. Incabíveis os embargos de declaração utilizados indevidamente, com a finalidade de reabrir discussão sobre tema jurídico já apreciado pelo julgador. O inconformismo da embargante se dirige ao próprio mérito do julgado, o que desafia recurso próprio.3. Necessária a inequívoca ocorrência dos vícios enumerados no art. 535 do CPC para conhecimento dos embargos de declaração, o que não ocorre com a simples finalidade de prequestionamento.4. Decotada do acórdão dos embargos infringentes, de ofício, a parte que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do CTN, uma vez que a matéria não foi objeto de divergência no julgamento da apelação civil.5. Embargos de declaração da Fazenda Nacional e dos autores rejeitados' (fl. 733e).

No Recurso Especial, as recorrentes apontam violação aos arts. 458, II, e 535 do CPC/73, bem como aos arts. 74 da Lei 9.430/96 e 165 e 170 do CTN, sustentando, em suma, que (i) 'não houve qualquer pronunciamento do Tribunal de origem acerca dos argumentos desenvolvidos pelas Recorrentes quanto ao direito de restituição/compensação e quanto à necessária condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais'; e (ii) 'nenhum sentido existe em afastar a regra geral prevista no art. 165 do CNT e indeferir o pedido de restituição/compensação sob o fundamento de que o STF poderá a vir modular os efeitos da decisão, condição essa que poderá nunca vir a se implementar'.

Intimada para informar se, considerada a superveniência do PARECER SEI Nº 7698/2021/ME, se opunha à pretensão recursal, a FAZENDA NACIONAL manifestou o seguinte:

'2. Na assentada de 13.05.2021, o Eg. Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 574.706/PR, encerrando o julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral para assentar definitivamente a tese de que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS'. Os efeitos da referida decisão devem se dar após 15.03.2017, data em que apreciado o Recurso Extraordinário, ressalvadas as ações judiciais e administrativas

propostas até essa data, inclusive.

3. Ato-contínuo, esta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional exarou a Mensagem Eletrônica PGFN/CRJ/COJUD n.º 12, de 15.05.2021 e o Parecer SEI Nº 7698/2021/ME, de 24.05.2021, a fim de orientar a Administração Tributária sobre os efeitos da referida decisão, autorizando, ainda, a dispensa de interposição de recursos sobre a matéria, desde que observada a necessária modulação de efeitos determinada pela Suprema Corte.⁴ No caso em tela, verifica-se que a ação judicial foi proposta em 28/10/2010 (fls.04), não sendo, portanto, alcançada pela modulação de efeitos determinada no citado julgamento.

5. Diante de tais circunstâncias, em homenagem aos princípios da boa fé e da cooperação processual que regem a atuação desta Procuradoria-Geral, e com vistas à redução de litigiosidade junto a esse nobre Tribunal, a Fazenda Nacional manifesta sua concordância com o pleito da parte, desde que observado o prazo de cinco anos para a repetição do indébito' (fls. 912/913e).

Assim, ante o reconhecimento, pela Fazenda Nacional, da procedência do pedido recursal, dou provimento ao Recurso Especial, para declarar o direito à repetição do indébito ou à sua compensação, observada a legislação vigente à data do encontro de contas.

Nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, fixo os honorários de sucumbência em 10% do valor atualizado da causa, considerada a baixa complexidade da causa" (fls. 916/918e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"A r. decisão agravada deu provimento ao Recurso Especial, ante o reconhecimento do pedido pela Fazenda Nacional, 'para declarar o direito à repetição do indébito ou à sua compensação, observada a legislação vigente à data do encontro de contas' (q. n.).

Ademais, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, fixou 'os honorários de sucumbência em 10% do valor atualizado da causa, considerada a baixa complexidade da causa' (q. n.).

Ocorre que, com a devida vênia, ao assim consignar, a r. decisão não deu a devida solução à controvérsia nestes pontos, na medida em que, singelamente:

(i) Não considerou o entendimento fixado por este C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, em que foi reconhecida a prerrogativa do contribuinte de optar pelo regime que lhe for mais benéfico à compensação (seja o do momento do ajuizamento da ação, seja o vigente no encontro de contas); e

(ii) O art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73 foi expresso ao dispor que os honorários serão fixados entre 10% e 20% sobre o valor da condenação e não da causa. Ademais, não há que se falar em baixa complexidade no

Superior Tribunal de Justiça

presente caso, uma vez que o feito já perdura por 11 anos e foram necessárias consecutivas interposições de recursos" (fls. 922/923e).

Por fim, requer "(i) Seja reconhecido que a eventual compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos poderá observar tanto o regime vigente à época do ajuizamento, quanto o regime vigente no encontro de contas, a critério exclusivo das Agravantes; e (ii) Os honorários sucumbenciais sejam fixados nas faixas estabelecidas pelo artigo 20, § 3º, do CPC/73 sobre o valor atualização da condenação (proveito econômico obtido pelas Agravantes na demanda)" (fl. 925e).

Intimada (fl. 931e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 933e).

É o relatório.

AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.826.101 - DF (2019/0202101-3)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : ADECOAGRO VALE DO IVINHEMA S/A
OUTRO NOME : ANGÉLICA AGROENERGIA LTDA.
AGRAVANTE : IVINHEMA AGROENERGIA SA
AGRAVANTE : FAZENDA SEQUOIA BAHIA LTDA
OUTRO NOME : FAZENDA MIMOSO LTDA.
AGRAVANTE : ADECO AGROPECUARIA BRASIL LTDA
AGRAVANTE : USINA MONTE ALEGRE LTDA
ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS E OUTRO(S) - SP208452
PAULO CAMARGO TEDESCO E OUTRO(S) - SP234916
ARIANE COSTA GUIMARÃES - DF029766
ADVOGADOS : RENATA SILVA E SOUZA - DF038656
LUIZ ANTONIO MONTEIRO JUNIOR - SP314843
MILTON DOTTA NETO E OUTRO(S) - SP357669
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DA PROPOSITURA DA AÇÃO OU DO ACERTO DE CONTAS, A CRITÉRIO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. PRETENSÃO DE FIXÁ-LO COM BASE NO VALOR DA CONDENAÇÃO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno no Agravo interno, proposto em face de decisão de minha lavra, com o seguinte dispositivo: "Ante o reconhecimento, pela Fazenda Nacional, da procedência do pedido recursal, dou provimento ao Recurso Especial, para declarar o direito à repetição do indébito ou à sua compensação, observada a legislação vigente à data do encontro de contas. Nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, fixo os honorários de sucumbência em 10% do valor atualizado da causa, considerada a baixa complexidade da causa".

II. A postulante pretende que "seja reconhecido que a eventual compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos poderá observar tanto o regime vigente à época do ajuizamento, quanto o regime vigente no encontro de contas, a critério exclusivo das Agravantes; e (ii) Os honorários sucumbenciais sejam fixados nas faixas estabelecidas pelo artigo 20, § 3º, do CPC/73 sobre o valor atualização da condenação (proveito econômico obtido pelas Agravantes na demanda)".

III. **Com razão parcial a agravante**, uma vez que, no julgamento do REsp 1.137.673/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73), a PRIMEIRA SEÇÃO do STJ sufragou o entendimento no sentido de que "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, **ressalvando-se o direito de o contribuinte**

MAM102

REsp 1826101 Petição : 832779/2021

C54251655155150416123@
2019/0202101-3

C16514=32145132212812@
Documento

Página 5 de 14

proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

IV. A pretensão não procede, contudo, quanto a revisão da base de cálculo dos honorários advocatícios.

V. É que a parte ora agravante, ao impugnar a r. decisão, sob o fundamento de violação aos arts. 535 e 458, II, do CPC/73, invocou apenas que o Tribunal de origem não prestou o devido serviço jurisdicional na medida em que, ao seu ver, ilógico seria vedar a compensação de tributo reconhecidamente indevido pela mera circunstância de ser possível a modulação dos efeitos da decisão, pelo STF, no julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral (o que veio a se concretizar, diga-se). Enfim, não aduziu, oportunamente, que a violação aos indigitados dispositivos legais se perpetrara, também, ante a determinação de compensação recíproca dos honorários advocatícios, pelo que a questão restou preclusa. Com efeito, aplica-se, **mutatis mutandis**, o entendimento sedimentado pela Corte Especial do STJ, ao apreciar o REsp 886.178/RS, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC/73, no sentido de que "o trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença" (STJ, REsp 886.178/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJe de 25/02/2010). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.490.888/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2015; AgRg no REsp 1.485.422/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015.

VI. Assim, de rigor, sequer seriam devidos qualquer valor a título de honorários advocatícios à agravante, não fosse a decisão de reconsideração que proferi, as fls. 876/878e. Contudo, não tendo a Fazenda Nacional impugnado a decisão e sendo vedada a **reformatio in pejus**, entendo que a condenação deve ser mantida, nos termos em que fixada.

VII. Não bastasse, destaco que, no caso, **a fixação dos honorários advocatícios levou em conta o valor atribuído à causa pela própria contribuinte, fixado à alíquota de 10%**. Se o valor da causa não corresponde ao da condenação, tal distorção reflete equívoco da própria agravante, com repercussão no pagamento das custas judiciais. Nesse sentido, acolher a pretensão de alterar a base de cálculo dos honorários do valor da causa para o do valor da condenação, a fim de majorá-los, implica beneficiá-la da própria torpeza, o que não pode ser chancelado pelo Poder Judiciário.

VIII. Agravo interno parcialmente provido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A agravante tem razão parcial, especificamente no que toca à pretensão de compensar os tributos indevidamente recolhidos com base na lei vigente ao tempo da propositura da ação, ou do encontro de contas, a seu critério.

Com efeito, no julgamento do REsp 1.137.673/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73), a PRIMEIRA SEÇÃO do STJ sufragou o entendimento no sentido de que "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, **ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios**", senão vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o

disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'.

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do

destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: 'Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.'

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: 'Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário.' (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a

um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2010).

Portanto, a decisão agravada merece ser parcialmente reformada para que fique consignado que "ante o reconhecimento, pela Fazenda Nacional, da procedência do pedido recursal, dou provimento ao Recurso Especial, para declarar o direito à repetição do indébito ou à sua compensação, observada a legislação vigente à data do encontro de contas **ou a vigente à época da propositura da ação, a escolha do contribuinte**".

Todavia, quanto ao pedido de reforma da decisão agravada para o fim específico de fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios pelo valor da condenação, ao revés do valor da causa, além de aplicar as alíquotas do art. 20, § 3º, do CPC/73, tenho que tal não merece prosperar. Com efeito, a rigor, sequer deveria ter sido fixada qualquer condenação em honorários advocatícios. Explico.

As instâncias ordinárias entenderam pela ocorrência de sucumbência recíproca, determinado a compensação entre os honorários devidos à Fazenda Nacional e ao contribuinte. No recurso especial aviado, tal foi contestado no contexto da violação aos arts. 535 e 458, II, do CPC/73, nestes termos:

"O acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelas Recorrentes entendeu que o provimento dos embargos infringentes faz prevalecer o voto vencido em todos os seus fundamentos, sendo incabível promover discussão acerca dos parâmetros utilizados pelo voto vencido em relação à compensação e aos honorários advocatícios.

Assim, **não houve qualquer pronunciamento do Tribunal de origem acerca dos argumentos desenvolvidos pelas Recorrentes quanto ao direito de restituição/compensação e quanto à necessária condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.**

Portanto, a rejeição dos embargos de declaração opostos negou a devida prestação jurisdicional às Recorrentes, que têm direito a um pronunciamento jurisdicional completo, conforme disposto nos arts. 535 e 458, II do CPC, pelo que se requer o provimento do recurso especial com o propósito de anular o acórdão recorrido, para que o TRF da 1ª Região profira novo julgamento, sanando as omissões elencadas" (fl. 741e).

Vale dizer, não houve, no apelo nobre, alegação de violação ao art. 20 do CPC/73.

Ao julgar o recurso especial monocraticamente, na decisão de fls. 876/878e, afastei expressamente a ocorrência de violação aos arts. 535 e 458, II, do CPC/73, sob o

fundamento de que: "Não há de se cogitar de omissão nem de falta de fundamentação, no acórdão recorrido. Dessarte, a matéria relativa à repetição de indébito foi suficientemente analisada e decidida, pelo Tribunal de origem. Entendeu-se, então, que, dada a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão do STF, que declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não seria possível, de imediato, determinar a compensação ou a restituição dos correspondentes valores. Se essa interpretação, segundo a parte recorrente, não teria sido a melhor, a hipótese versaria sobre error in judicando, não error in procedendo".

No agravo oposto em face desta decisão, por sua vez, arguiu a contribuinte, o seguinte:

"A decisão agravada consignou que não haveria violação ao art. 535 e 458, II, do Código de Processo Civil de 1973, por entender que 'não há de se cogitar de omissão nem de falta de fundamentação, no acórdão recorrido. Dessarte, a matéria relativa à repetição de indébito foi suficientemente analisada e decidida, pelo Tribunal de origem'.

Contudo, basta mero compulsar dos autos para se inferir que o acórdão que rejeitou os embargos de declaração das Agravantes apenas consignou que o provimento dos embargos infringentes fez prevalecer o voto vencido em todos os seus fundamentos, sem esclarecer, entretanto, qual o fundamento jurídico para se afastar o direito à compensação ao mesmo tempo em que se restou reconhecida a 'inclusão indevida de um tributo, o ICMS, na base de cálculo da contribuição'.

Ora, a mera hipótese/possibilidade de o STF, hipotética, eventual e futuramente definir, em sede de embargos de declaração, a 'data de início da eficácia de sua decisão, se retroativa (e desde quando) ou se apenas pro futuro' não pode servir de fundamento jurídico para afastar o reconhecimento do direito à compensação/restituição de tributo indevidamente recolhido.

Isto é, caso o C. STF não module os efeitos de sua decisão, qual o fundamento jurídico que restaria a afastar o direito à compensação/restituição das Agravantes? Nenhum!

Ao revés, caso o C. STF de fato module os efeitos do acórdão de repercussão geral, o que já optou por não fazê-lo, nos termos do acórdão efetivamente publicado, o direito à repetição do indébito – ou seja, ao bem da vida pleiteado (que justifica a prestação jurisdicional efetiva e justa) estaria automaticamente tolhido.

Evidentemente, então, que o acórdão recorrido carecia de fundamentação efetiva (que não pautada em futurologia) neste ponto.

Portanto, a rejeição dos embargos de declaração opostos negou a devida prestação jurisdicional às Agravantes. Ora, o pronunciamento jurisdicional justo e efetivo deve estar pautado em fatos certos e determinados, e não em hipóteses e conjecturas. É o que asseguram os artigos 535 e 458, II do CPC/73 – correspondentes aos artigos 1.022, II e

489, II e §1º, II, do CPC/15 – razão pela qual não há que se falar que não ocorreu omissão ou falta de fundamentação no v. acórdão recorrido.

Somente por essa razão, merece reforma a r. decisão agravada" (fls. 885/886e).

Como se vê, a parte ora agravante, ao impugnar a r. decisão, sob o fundamento de violação aos arts. 535 e 458, II, do CPC/73, invocou apenas que o tribunal de origem não prestou o devido serviço jurisdicional na medida em que, ao seu ver, ilógico seria vedar a compensação de tributo reconhecidamente indevido pela mera circunstância de ser possível a modulação dos efeitos da decisão, pelo STF, no julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral – o que veio a se concretizar, diga-se.

Enfim, não aduziu, oportunamente, que a violação aos indigitados dispositivos legais se perpetrara, também, ante a determinação de compensação recíproca dos honorários advocatícios, pelo que a questão restou preclusa. Com efeito, aplica-se, **mutatis mutandis**, o entendimento sedimentado pela Corte Especial do STJ, ao apreciar o REsp 886.178/RS, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC/73, no sentido de que "o trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença" (STJ, REsp 886.178/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJe de 25/02/2010). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.490.888/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2015; AgRg no REsp 1.485.422/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015.

Assim, de rigor, sequer seriam devidos qualquer valor a título de honorários advocatícios à agravante, não fosse a decisão de reconsideração que proferi, as fls. 876/878e. Contudo, não tendo a Fazenda Nacional impugnado a decisão e sendo vedada a **reformatio in pejus**, entendo que a condenação deve ser mantida, nos termos em que fixada.

Não bastasse, destaco que a Corte Especial do STJ, no julgamento do EAREsp 1.255.986/PR, definiu que "se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado", pelo que não há se falar, na hipótese em fixação dos honorários com base nas regras do CPC/15 e, conseqüentemente, em observância às teses fixadas no Tema 1.076 dos recursos repetitivos, conforme postulado, as fls. 935/937e. Transcrevo a ementa do aludido acórdão, **in verbis**:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE

SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA, PROCESSUAL E MATERIAL. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRESERVAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL.

1. Em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não devem ser alcançadas pela lei processual nova.
2. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.
3. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas.
4. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de o Tribunal de origem ter reformado a sentença já sob a égide do CPC/2015, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior.
5. Embargos de divergência não providos" (STJ, EAREsp 1.255.986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/05/2019).

Ainda, a Corte Especial do STJ, ao julgar os EREsp 637.905/RS (Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJU de 21/08/2006), proclamou que, nas hipóteses do § 4º do art. 20 do CPC/73 – dentre as quais estão compreendidas as causas em que for vencida a Fazenda Pública, como no caso –, a verba honorária deve ser fixada mediante apreciação equitativa do magistrado, sendo que, nessas hipóteses, a fixação de honorários de advogado não está adstrita aos percentuais constantes do § 3º do art. 20 do CPC/73. Ou seja, no juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto, em face das circunstâncias previstas nas alíneas **a**, **b** e **c** do § 3º do art. 20 do CPC/73, **podendo adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.**

Transcreve-se, a seguir, a ementa do supracitado precedente da Corte Especial do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – BASE DE CÁLCULO – VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA.

1. **A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for**

vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação eqüitativa do magistrado.

2. A Primeira Seção desta Corte já se posicionou no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação de honorários não está adstrita aos percentuais constantes do art. 20, § 3º, do CPC.

3. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas 'a', 'b' e 'c', podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

4. Embargos de divergência conhecidos, mas improvidos" (STJ, EREsp 637.905/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, DJU de 21/08/2006).

Ora, no caso, **a fixação dos honorários advocatícios levou em conta o valor atribuído à causa pela própria contribuinte, fixado à alíquota de 10%.**

Se o valor da causa não corresponde ao da condenação, tal distorção reflete equívoco da própria agravante, com repercussão no pagamento das custas judiciais. Neste sentido, acolher a pretensão de alterar a base de cálculo dos honorários do valor da causa para o do valor da condenação, a fim de majorá-los, implica em beneficiá-la da própria torpeza, o que não pode ser cancelado pelo Poder Judiciário.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao Agravo interno, nos termos da fundamentação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no AgInt no REsp 1.826.101 / DF
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2019/0202101-3

Número de Origem:

00508702020104013400 508702020104013400

Sessão Virtual de 16/08/2022 a 22/08/2022

Relator do AgInt no AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADECOAGRO VALE DO IVINHEMA S/A

OUTRO NOME : ANGÉLICA AGROENERGIA LTDA.

RECORRENTE : IVINHEMA AGROENERGIA SA

RECORRENTE : FAZENDA SEQUOIA BAHIA LTDA

OUTRO NOME : FAZENDA MIMOSO LTDA.

RECORRENTE : ADECO AGROPECUARIA BRASIL LTDA

RECORRENTE : USINA MONTE ALEGRE LTDA

ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS E OUTRO(S) - SP208452

PAULO CAMARGO TEDESCO E OUTRO(S) - SP234916

ARIANE COSTA GUIMARÃES - DF029766

RENATA SILVA E SOUZA - DF038656

LUIZ ANTONIO MONTEIRO JUNIOR - SP314843

MILTON DOTTA NETO E OUTRO(S) - SP357669

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COFINS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ADECOAGRO VALE DO IVINHEMA S/A

OUTRO : ANGÉLICA AGROENERGIA LTDA.
NOME

AGRAVANTE : IVINHEMA AGROENERGIA SA

AGRAVANTE : FAZENDA SEQUOIA BAHIA LTDA

OUTRO : FAZENDA MIMOSO LTDA.
NOME

AGRAVANTE : ADECO AGROPECUARIA BRASIL LTDA
AGRAVANTE : USINA MONTE ALEGRE LTDA
ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS E OUTRO(S) - SP208452
PAULO CAMARGO TEDESCO E OUTRO(S) - SP234916
ARIANE COSTA GUIMARÃES - DF029766
RENATA SILVA E SOUZA - DF038656
LUIZ ANTONIO MONTEIRO JUNIOR - SP314843
MILTON DOTTA NETO E OUTRO(S) - SP357669
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/08/2022 a 22/08/2022, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 23 de agosto de 2022