



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004646

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002016-62.2023.8.26.0014, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MARIA FATIMA ROVAI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO GALIZIA (Presidente) E TERESA RAMOS MARQUES.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECURSO: REMESSA NECESSÁRIA N.1002016-62.2023.8.26.0014
NATUREZA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ICMS – IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS
COMARCA: SÃO PAULO – VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS
APELANTE: ESTADO DE SÃO PAULO
APELADO: MARIA FATIMA ROVAI

VOTO N. 3190/2024

Execução fiscal. ICMS. Exequente que requereu a extinção da execução em razão do cancelamento do débito (artigo 26 da LEF). Responsabilidade pelas verbas sucumbenciais, ante o princípio da causalidade. Honorários arbitrados por estimativa. Apelação parcialmente provida.

V I S T O S.

Contra sentença que julgou extintos os embargos à execução nos termos do artigo 485, VI, do CPC, diante da perda superveniente do interesse de agir, condenando a Fazenda do Estado ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no artigo 85, §§3º e 5º do CPC, sobre o valor da execução, a Fazenda Estadual apela (p. 297/300), alegando que: a condenação em honorários advocatícios deve ser reformada uma vez que não foi a responsável pelo ajuizamento dos embargos, mas sim, a própria apelada; no procedimento administrativo instaurado, a parte foi convocada em duas oportunidades pela Secretaria da Fazenda para esclarecer a origem da transação, mantendo-se inerte (p. 287); tendo a apelada se furtado à obrigação acessória de prestar esclarecimentos à autoridade fiscal, motivou a lavratura do AIIM e deve ser condenada ao pagamento da verba honorária; caso não seja este o entendimento adotado, pede a reforma do julgado para a cassação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios; caso mantida, pede a aplicação do artigo 90, §4º do CPC, tendo em vista a apresentação de impugnação após o crédito já estar cancelado. Contrarrazões à p. 304/310.

É o relatório.

Conforme se depreende dos autos, trata-se de embargos à execução fiscal de ITCMD, exigido por meio do AIIM nº 4.131.032-9, no montante originário de R\$ 65.617,93, e atualizado de R\$ 206.813,42 por força de multa e demais encargos, distribuída a ação executória em 16.11.2023.

A Fazenda do Estado opôs impugnação reconhecendo o cancelamento do crédito que teria acarretado a perda superveniente do objeto, ensejando a extinção do feito sem julgamento de mérito. Alegou que a embargante foi chamada pela Secretaria da Fazenda e ficou-se inerte, ensejando a lavratura e confirmação da autuação.

O argumento, contudo, não afasta sua responsabilidade pela verba honorária.

Constata-se dos autos da execução 1500757-09.2022.8.26.0014, ajuizada em 31.03.2022, que em 19.07.2024 houve manifestação da Fazenda do Estado, nos referidos autos, requerendo a extinção do feito ante o cancelamento administrativo do débito, nos termos do artigo 26, da Lei 6830/80, sem ônus para as partes. A sentença proferida naquele feito em 25.07.2024 julgou extinta a execução fiscal sem condenação em honorários, amparando-se no mencionado dispositivo.

Ocorre que em 16.11.2023 a ora apelada já havia protocolado os presentes embargos à execução, tendo este antecedido, portanto, a extinção da ação executória.

O art. 26 da Lei n. 6830/80 não isenta a exequente do ressarcimento das despesas efetuadas a título de honorários advocatícios, mesmo porque a Fazenda Pública deu causa ao processamento da presente execução, obrigando a parte a constituir advogado para defender-se, de modo que, cancelada a inscrição da dívida ativa, após a citação do devedor, deve arcar com as custas e despesas processuais e com os honorários advocatícios da parte contrária (AgRg no REsp 830410/SC Min. relator José Delgado, 1ª Turma, d.j.u. 03.08.2006, p.

226); essa responsabilização é cabível inclusive nas hipóteses de não oposição de embargos à execução (nota 5 do art. 26 da Lei n. 6830/80 CPC e legislação processual em vigor T. Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40ª ed., Ed. Saraiva, 2008, p.1474).

Neste sentido é o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior, *“Nem sempre é necessário que se oponham embargos para ocorrer o reembolso das despesas processuais do executado”* (Lei de Execução Fiscal, 10ª ed., Ed. Saraiva, 2008, p. 213).

Ademais, no que tange à condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante da necessidade de oferecimento de defesa pela executada, incidem os princípios da causalidade e da sucumbência, ensejando a condenação da Fazenda a suportar as referidas verbas

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.
AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.
CANCELAMENTO DA DÍVIDA DECORRENTE DE AÇÃO ANULATÓRIA.
ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.
AÇÕES AUTÔNOMAS. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL
DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de possibilitar a fixação cumulada da verba honorária em execução fiscal e na ação conexa que visa a desconstituição do crédito executado, ante a natureza autônoma das ações. 2. Na hipótese, tendo sido a execução fiscal extinta em razão de decisão proferida em ação anulatória de débito fiscal, não há impedimento para a fixação de honorários sucumbenciais em favor da parte executada, respeitados os limites legalmente previstos. 3. Agravo interno da Fazenda Nacional desprovido. (AgInt no REsp n. 1.819.887/PR, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), Primeira Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 30/3/2022.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO EXEQUENDO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado "pela possibilidade de arbitramento de honorários advocatícios de sucumbência, cumulativamente, na execução fiscal e na ação que visa desconstituir o crédito executado" (AgInt no REsp 1845746/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12/4/2021, DJe 15/4/2021). 2. No caso dos autos, não há qualquer impedimento a que sejam fixados honorários advocatícios na execução fiscal julgada extinta em decorrência de ação anulatória na qual fora igualmente arbitrada a verba sucumbencial. Isso porque, em se tratando de ações autônomas, não há falar na ocorrência de pagamento em duplicidade. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.900.435/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 7/6/2021, DJe de 10/6/2021.)

"Embargos a execução fiscal. São Paulo. ICMS. Autuação por creditamento indevido, artigo 269, I, e § 2º, c/c artigo 270, I, do RICMS e artigos 3º e 4º da Portaria CAT 17/99 e alterações posteriores. Ajuizamento anterior de ação anulatória de débito fiscal, com o mesmo objeto. Extinção do feito por litispendência. Cabimento. Honorários advocatícios devidos, ante os princípios da causalidade e sucumbência. Apelação não provida." (10ª Câmara de Direito Público Apelação n. 0188069-61.2010.8.26.0100, rel. De. Antonio Celso Aguilar Cortez, j. 03.04.2017).

"APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO ICMS. Sentença de extinção sem julgamento do mérito por reconhecer a litispendência com relação a ação anulatória previamente proposta. Sendo a ação anulatória e os embargos à execução baseados no mesmo auto de infração, tendo identidade de partes, causa de pedir e pedido, correta a extinção dos embargos sem julgamento do mérito Honorários advocatícios devidos em virtude do Princípio da Causalidade - Sentença mantida Recurso improvido." (8ª Câmara de Direito Público Apelação n.

8000903-03.2013.8.26.0014, Rel. Des. Antonio Celso Faria, j. 05.04.2017).

Aplicável, como se vê, o princípio da causalidade. Por tais razões, fica a FESP responsável pelas custas e despesas processuais em reembolso.

Com relação ao valor da verba honorária, contudo, o julgado comporta reforma. Veja-se que a verba fora fixada no mínimo legal sobre o valor da execução, que fora de R\$206.813,42. Considerando-se a singeleza da demanda, corriqueira, sem desconsiderar o trabalho desenvolvido, o valor da causa e a necessidade de remuneração condigna para o advogado, impõe-se o arbitramento por equidade em R\$10.000,00, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC.

Nem se alegue com a impossibilidade de arbitramento dos honorários por estimativa. De fato, em 16.03.2022, o STJ concluiu o julgamento do Tema n. 1076 dos recursos repetitivos e, por maioria de votos, fixou as seguintes teses:

"1) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos parágrafos 2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (CPC) a depender da presença da Fazenda Pública na lide, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa;

2) Apenas se admite o arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo."

Em observância às peculiaridades do caso concreto, a fixação dos honorários por equidade é admissível tendo em vista que terão valor excessivo se arbitrados nos percentuais estabelecidos nos in III, do § 3º do art. 85 do CPC.

Nesse sentido, é oportuno destacar a ementa

do Agravo de Instrumento n. 2057481-18.2022.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Vicente de Abreu Amadei, j. em 1º de abril de 2022:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO Cumprimento de sentença Impugnação acolhida Excesso de execução reconhecido Honorários de sucumbência devidos Fixação por equidade dos honorários admissível ante as peculiaridades do caso concreto. RECURSO NÃO PROVIDO.”

Cumpre observar que no julgado supramencionado o Eminent Relator citou recente precedente do STF no sentido da admissibilidade da fixação de honorários por equidade, em casos de elevado proveito econômico:

“Direito Processual Civil. Embargos de declaração em ação cível originária. Honorários advocatícios. 1. Embargos de declaração opostos contra acórdão que julgou parcialmente procedente o pedido com fixação de honorários em percentual sobre o valor da causa. 2. Fixação dos honorários que gera à parte sucumbente condenação desproporcional e injusta. Processo que tratou de questão exclusivamente de direito. 3. Revisão do valor dos honorários para arbitrá-los por equidade, conforme art. 85, § 8º, do CPC. Precedentes. 4. Embargos de declaração parcialmente providos para fixar os honorários advocatícios por apreciação equitativa.” (ACO 2988 ED, Tribunal Pleno, rel. Min. Roberto Barroso, j. 21/02/2022).

Como se vê, o julgado acima está em direção oposta ao do Tema n. 1076 do STJ. No mesmo sentido, há julgados desta Corte:

“RECURSO DE APELAÇÃO EMBARGOS DE TERCEIRO Pagamento da verba honorária Princípio da causalidade Súmula nº 303 do STJ. Documentação coligida aos autos que demonstra que a constrição indevida foi de responsabilidade dos embargantes Valor fixado de honorários advocatícios consentâneos com a complexidade da causa - Não prevalência do Tema nº 1076 do STJ diante da jurisprudência do STF (ACO 2988 ED, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em

21/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2022 PUBLIC 11-03-2022) - Sentença mantida Recurso desprovido.” (Apelação Cível n. 1043476-48.2019.8.26.0053, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Marcos Pimentel Tamassia, j. 12.04.2022).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO Execução Fiscal. Exceção de pré-executividade Verba honorária Julgamento do REsp nº 1.850.512/SP (Tema nº 1076) pelo C. Superior Tribunal de Justiça Reapreciação do recurso na forma do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil Restituição dos autos à Egrégia Presidência desta Seção de Direito Público.” (AI n. 3003088-63.2021.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Aliende Ribeiro, j. 21.07.2022).

Destarte, o recurso comporta provimento em parte para a redução da verba honorária.

A fim de disponibilizar as vias especial e extraordinária, consideram-se expressamente pré-questionados os dispositivos constitucionais e legais invocados, aos quais não se contrariou nem se negou vigência.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento à apelação, para arbitrar os honorários por estimativa, conforme os termos acima.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ
RELATOR