



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0031104-18.2009.815.2001.

ORIGEM: 2ª Vara de Executivos Fiscais da Comarca da Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

1º APELANTE: Estado da Paraíba.

PROCURADOR: Leonardo Ventura Maciel.

2º APELANTE: Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV.

ADVOGADO: Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti.

APELADOS: os Apelantes.

EMENTA: APELAÇÕES. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LANÇAMENTO CANCELADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM R\$ 5.000,00. RECURSO DO ESTADO DA PARAÍBA. IRRESIGNAÇÃO RESTRITA AOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO, EM TESE, DO ART. 26 DA LEI FEDERAL N.º 6.830/80. EXECUÇÃO EXTINTA EM VIRTUDE DE EXCEÇÃO MANEJADA PELA PARTE EXECUTADA. ÔNUS SUCUMBENCIAL DEVIDO. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA COM AS ALEGAÇÕES DO EXCIPIENTE. IRRELEVÂNCIA. HIPÓTESE NÃO EQUIPARADA À DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA ANTES DA RESISTÊNCIA PROCESSUAL DO EXECUTADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DESPROVIMENTO. RECURSO DA EMPRESA EXECUTADA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS, REPUTADOS AVILTANTES. EXECUÇÃO ESTIMADA EM R\$ 3.068.159,97. FEITO DE BAIXA COMPLEXIDADE. TEMPO DE SERVIÇO MODERADO. ÚNICA MANIFESTAÇÃO PROCESSUAL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. “A aplicação do artigo 26 da Lei 6.830/80 pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade” (STJ, AgRg no AREsp 333.528/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013).

2. Ainda que, após ser intimada para se manifestar a respeito da exceção de pré-executividade, a Fazenda tenha externado sua concordância com a extinção do feito, são devidos honorários advocatícios sucumbenciais pelo ente federado, porquanto esta hipótese não se equipara à desistência voluntária anterior à manifestação de advogado contratado pelo executado, que deve ser remunerado por sua atuação profissional.

3. Embora o valor executado, na espécie, seja superior a três milhões de reais, a baixa complexidade da causa, o tempo moderado de serviço e a produção de única peça processual (exceção de pré-executividade) tornam razoável e proporcional o importe dos honorários advocatícios fixados na origem em R\$ 5.000,00.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação n.º 0031104-18.2009.815.2001, em que figuram como Apelantes e reciprocamente Apelados Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV e o Estado da Paraíba.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em desprover ambas as Apelações**.

VOTO.

O **Estado da Paraíba** interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara de Executivos Fiscais da Comarca desta Capital, f. 111/112, que acolheu a Exceção de Pré-Executividade oposta por **Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV** e extinguiu Execução Fiscal referente a débito de ICMS cujo fato gerador ocorreu em julho de 2008, ao fundamento de que o respectivo lançamento ocorreu de modo indevido, fato reconhecido pela própria Fazenda nos âmbitos administrativo e judicial, condenando-a ao pagamento de R\$ 5.000,00 a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Em suas razões recursais, f. 113/117, referentes, exclusivamente, à condenação sucumbencial, alegou que o lançamento reputado indevido se deu por erro de escrituração da própria Excipiente, que apresentou Guia de Informação Mensal (GIM) equivocada, gerando a constituição, de ofício, do crédito apurado pelo Fisco.

Afirmou que tal equívoco foi reconhecido pela Excipiente, que, ao ser notificada a respeito do débito, apresentou Guia retificadora à repartição fiscal competente, quando, só então, seu erro pôde ser corrigido e o primeiro lançamento desconstituído ainda na seara administrativa.

Alegou que, muito embora tenha concordado com o acolhimento da Exceção de Pré-Executividade após os esclarecimentos trazidos aos autos, é indevida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, porquanto a Execução foi motivada por erro imputável à própria Executada/Excipiente, invocando o princípio da causalidade.

Defendeu, ainda, que o art. 26 da Lei Federal n.º 6.830/80 preceitua a extinção da execução fiscal sem ônus para as partes na hipótese em que a inscrição na dívida ativa é cancelada antes da decisão de primeira instância.

Pugnou pela reforma da Sentença para que o ônus da sucumbência seja invertido e, subsidiariamente, requereu a modificação do Julgado para que nenhuma das partes seja condenada ao pagamento dos referidos honorários.

Nas suas Contrarrazões, f. 119/127, a Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV alegou que o reconhecimento do ajuizamento equivocado da Execução Fiscal não exime a Fazenda do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, porquanto sua extinção somente ocorreu por força da Exceção de Pré-Executividade manejada pelo advogado contratado.

A Executada/Recorrida alegou, ainda, que a Guia retificadora foi apresentada em dezembro de 2008 e que a Fazenda, antes do ajuizamento da Execução Fiscal, ocorrido em 07 de agosto de 2009, foi provocada administrativamente por mais duas oportunidades, em 19/06/2009 e 30/07/2009, para desconstituir, naquela seara, o lançamento discutido, asseverando que o feito executivo decorreu de desorganização dos órgãos fazendários e que o Estado da Paraíba deveria, por conseguinte, arcar com o ônus sucumbencial.

Defendeu, por fim, que o art. 26 da Lei n.º 6.830/80 somente autoriza a ausência de condenação sucumbencial da Fazenda na hipótese em que ela, voluntariamente, requer a extinção da execução, não havendo voluntariedade quando a extinção decorre do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta pela parte adversa, requerendo, ao final, o desprovemento recursal.

A Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV também interpôs Apelação, f. 136/145, alegando que o valor dos honorários sucumbenciais fixado pelo Juízo (R\$ 5.000,00) é ínfimo em relação ao valor da execução (R\$ 3.068.159,97), reputando-o aviltante e em desconformidade com os parâmetros do art. 20, §3º, “a” a “c”, do CPC, pugnando por sua majoração para 20% do valor da execução.

Contrarrazoando, f. 151/153, o Estado da Paraíba alegou que desistiu da Execução antes da citação da Executada, o que torna descabida, em tese, a condenação sucumbencial imposta, pugnando pelo desprovemento do Apelo da Excipiente.

Desnecessária a intervenção Ministerial no feito, por não se configurarem quaisquer das hipóteses do art. 82, I a III, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

O Estado da Paraíba ajuizou Execução Fiscal para satisfação de crédito de ICMS referente a julho de 2008, lançado de ofício e inscrito na dívida ativa em 26/03/2009, f. 37.

A Empresa Executada foi notificada a respeito do lançamento, na seara administrativa, em 04/11/2008, f. 44/45, e, em seguida, apresentou à Secretaria da Receita requerimento de retificação da respetiva Guia de Informação Mensal (GIM), não havendo nestes autos informações referentes ao erro a ser retificado.

Consoante a Executada, o requerimento de retificação foi apresentado em 15/12/2008, f. 55.

Embora não haja, nestes autos, cópia do referido documento, a Fazenda não se contrapôs a esse fato.

A Retificação foi acatada pela Fazenda que, em sede administrativa, desconstituiu o lançamento em 12 de agosto de 2009, f. 39 e 90, entendendo que houve a plena satisfação das obrigações tributárias da contribuinte referentes a julho de 2008.

A Execução foi ajuizada em 07 de agosto de 2009, f. 02, e a Executada, citada em 15/09/2009, f. 103, apresentou Exceção de Pré-Executividade em 21 de setembro de 2009, f. 07, alegando que o crédito exequendo já havia sido cancelado administrativamente.

Intimada para impugnar a Exceção, a Fazenda concordou com a extinção do feito executivo, f. 105/108, reconhecendo que o lançamento foi desconstituído administrativamente em virtude do deferimento da retificação da GIM.

O Juízo acolheu a Exceção e extinguiu a Execução, condenando a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no importe de R\$ 5.000,00.

Em suas Apelações, ambas as partes discutem, tão somente, a condenação sucumbencial.

Feita essa indispensável retrospectiva processual, passo a analisar os Recursos individualmente, registrando que, muito embora tenha havido, na origem, acolhimento de Exceção de Pré-Executividade, situação análoga ao acolhimento de embargos do devedor, a Sentença não se sujeita a duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do reconhecimento voluntário da ilegalidade da cobrança pela Fazenda, na esteira da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹.

1 PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TÉCNICA DE DEFESA QUE REPRESENTA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ACOLHIMENTO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. SUBMISSÃO AO REEXAME NECESSÁRIO, SOMENTE QUANDO A SENTENÇA REJEITAR IMPUGNAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 475, II, DO CPC. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, PARA CONFERIR TRATAMENTO ISONÔMICO ÀS PARTES, EM RELAÇÃO AO INSTITUTO QUE NÃO ENCONTRA DISCIPLINA POR LEI. [...] 1. Controverte-se a respeito do cabimento do Reexame Necessário (art. 475 do CPC) na hipótese de extinção da Execução Fiscal decorrente do acolhimento da Exceção de Pré-Executividade, com trânsito em julgado certificado nos autos. [...] 5. Se a extinção da Execução Fiscal decorre do acolhimento de Exceção de Pré-Executividade, o Reexame Necessário só deve ser dispensado na hipótese em que a Fazenda Pública, intimada para se manifestar sobre a referida objeção processual, expressamente concordou com a procedência do seu conteúdo. 6. A lógica que justifica esse entendimento encontra amparo na constatação da necessidade de conferir o mesmo tratamento que seria dispensado caso a matéria tivesse sido suscitada nos Embargos à Execução Fiscal. 7. No que se refere especificamente aos honorários advocatícios fixados nesse contexto, deve-se entender que, da mesma forma que a Exceção de Pré-Executividade não pode afastar o Reexame Necessário quando a Fazenda Pública for vencida, a condenação ao pagamento dos encargos de sucumbência, por si só, não enseja a aplicação do art. 475 do CPC. 8. A imposição do dever de pagamento dos honorários advocatícios possui natureza condenatória, mas reflete mera decorrência da derrota da parte, de modo que, se se entender que representa, por si, hipótese sujeita ao disposto no art. 475 do CPC, o procedimento da submissão ao duplo grau de jurisdição constituirá regra aplicável em qualquer hipótese, isto é, nos casos de julgamento com ou sem resolução do mérito, conclusão, em nosso sentir, inadmissível. 9. Somente a condenação ao pagamento dos honorários que tenha por fonte causadora a derrota da Fazenda Pública em relação ao conteúdo da Exceção de Pré-Executividade é que estará sujeita ao reexame necessário (aplicação, por analogia, da Súmula 325/STJ). 10. Caso a Execução Fiscal seja encerrada por força do cancelamento da CDA (art. 26 da Lei 6.830/1980), seja este motivado por reconhecimento expresso da Fazenda Pública quanto à procedência das alegações lançadas na objeção pré-executiva, seja por iniciativa de ofício do Fisco, o cabimento em si da condenação ao pagamento de verba honorária, ou o litígio quanto ao seu montante, somente poderá ser debatido por meio de recurso voluntário, afastada a incidência do art. 475, I, do CPC. [...] (STJ, REsp 1415603/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/05/2014, DJe 20/06/2014).

O Recurso do Estado da Paraíba é tempestivo e dispensado de preparo, nos termos do art. 511, §1º, do CPC, razão pela qual, presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço, analisando-o em primeiro lugar.

O art. 26 da Lei Federal n.º 6.830/80 preceitua, *in verbis*:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

Interpretando o dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não deve haver condenação sucumbencial somente na hipótese em que a extinção se dá por manifestação espontânea da Fazenda, e não quando decorre de acolhimento de exceção oposta pela parte executada, ainda que, intimada para se manifestar a respeito do incidente processual, venha a concordar com os fundamentos defendidos pelo excipiente.

O raciocínio é corolário lógico da obrigatoriedade de remuneração do trabalho do advogado subscritor da exceção, sem a qual o Juízo não teria o substrato necessário à extinção da execução.

Em outras palavras, o reconhecimento, pela Fazenda, da correção dos fundamentos expendidos na exceção não equivale à desistência da execução antes da manifestação do executado.

Ilustrando o raciocínio, os seguintes precedentes da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - ART. 26 DA LEF – INAPLICABILIDADE.

1. A extinção da execução fiscal após a citação do devedor dá ensejo à sucumbência processual, a despeito da previsão contida no art. 26 da LEF.
2. A aplicação do artigo 26 da Lei 6.830/80 pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 333.528/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013).

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02 – INAPLICABILIDADE.

1. O entendimento desta Corte é no sentido de que, "em face do princípio da especialidade, o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, o qual dispensa o ente público do pagamento de honorários advocatícios, não se aplica para os casos em que a Fazenda Pública reconhece a pretensão do contribuinte no âmbito dos embargos à execução fiscal, uma vez que a Lei 6.830/80 já contém regra própria a esse respeito (art. 26) e cuja interpretação já foi sedimentada pela edição da Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".
2. O mesmo raciocínio se utiliza para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado

pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.
3. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no AREsp 349.184/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013).

Portanto, em casos como o presente, não pode haver um afastamento apriorístico da condenação sucumbencial da Fazenda, devendo-se analisar as peculiaridades fáticas de cada feito com vistas à aplicação do princípio da causalidade.

Muito embora o lançamento tenha se originado de um erro na Guia de Informações Mensais de julho de 2008, cuja confecção é de responsabilidade do contribuinte, a própria Fazenda deferiu o requerimento de retificação, instituto expressamente previsto por ato normativo estadual (art. 263, §11, do RICMS).

É fato incontroverso que o requerimento de retificação foi apresentado na repartição fiscal em 15 de dezembro de 2008, f. 55, e o documento de f. 88 indica que, em 01/09/2009, o débito tributário já constava como quitado no sistema da Secretaria da Receita.

A retificação foi deferida pela Fazenda em 12 de agosto de 2009, f. 39 e 90, cinco dias depois do ajuizamento da Execução, ocorrido em 07 de agosto.

O cotejo de tais datas demonstra que o procedimento administrativo de retificação já vinha tramitando por tempo considerável antes do ajuizamento da Execução, revelando que não houve troca de informações entre o setor responsável pela apreciação da GIM retificadora e o órgão responsável pelas execuções fiscais.

Considerando que a retificação foi deferida administrativamente em 12 de agosto de 2009 e que a citação da contribuinte foi realizada em 15 de setembro de 2009, a Fazenda dispôs de um mês e três dias para requerer a desistência da Execução Fiscal antes da angularização processual, permanecendo, contudo, inerte.

Somente após a apresentação da Exceção de Pré-Executividade, o órgão responsável pelas execuções fiscais reconheceu, nestes autos, que o crédito realmente havia sido cancelado na seara administrativa.

Sopesando-se tais peculiaridades, conclui-se que a Fazenda deu causa ao ajuizamento da execução por falta de comunicação entre seus órgãos, os quais dispuseram de confortável lapso temporal tanto para apreciar a GIM retificadora quanto para requerer a desistência da execução antes da angularização processual.

Não obstante o lançamento tenha se originado de falha escritural da empresa contribuinte, o procedimento de retificação, repita-se, está previsto no RICMS e foi apresentado aproximadamente oito meses antes do ajuizamento da Execução Fiscal.

Como a Fazenda tinha ciência de que estava em curso um procedimento de retificação normativamente regulamentado (que, como dito, veio a ser deferido), cabia-lhe aguardar o desfecho da tramitação para iniciar a cobrança judicial do crédito discutido, valendo salientar a desnecessidade de precaução contra eventual prescrição (época da Execução, havia transcorrido pouco mais de um ano do fato

gerador).

Portanto, em observância ao princípio da causalidade, considerando que a extinção da Execução se deu somente após a apresentação da Exceção de Pré-Executividade pela Executada e que a Fazenda, por falta de comunicação entre seus órgãos, deu causa ao ajuizamento do feito, reputa-se correta a condenação do Estado da Paraíba ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Passo à análise da Apelação interposta por Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV.

O Recurso é tempestivo e o preparo foi recolhido, f. 146, pelo que, presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Em que pese o valor da Execução ser de R\$ 3.068.159,97, o feito é de baixa complexidade, haja vista, inclusive, o próprio reconhecimento administrativo da ilegalidade do lançamento.

Ademais, houve manifestação processual única por parte da Executada (Exceção de Pré-Executividade), o que evidencia a exiguidade do tempo dedicado à causa, não havendo motivo plausível para majoração dos honorários, ainda que inegável o zelo profissional do patrono, domiciliado no Estado de Pernambuco, fato que, sopesado juntamente com a simplicidade do caso, torna perfeitamente razoável e proporcional o valor de R\$ 5.000,00, que remunera com dignidade o advogado contratado.

Posto isso, **conhecidas as Apelações, nego-lhes provimento.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 24 de fevereiro de 2015, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, dele também participando, além deste Relator, o Exmo. Des. João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator