



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA N. 0050640-44.2011.815.2001

ORIGEM: 1ª Vara de Executivos Fiscais da Comarca da Capital

RELATOR: Juiz Ricardo Vital de Almeida, convocado para substituir a Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Estado da Paraíba

PROCURADORA: Lilyane Fernandes Bandeira de Oliveira

APELADO: Imagem Construção e Empreendimentos Ltda.

ADVOGADA: Adília Daniella Nóbrega Flor (OAB/PB 17.228)

REEXAME NECESSÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA PELO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. ART. 475, II, CPC/1973. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONHECIMENTO *EX OFFICIO* DA REMESSA OFICIAL.

1. Nos termos do art. 475, II, do CPC/1973, sujeita-se ao reexame necessário a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

2. Conhecimento do reexame necessário.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. 1) SOCIEDADE EMPRESÁRIA QUE ATUA NO RAMO DE CONSTRUÇÃO CIVIL. AQUISIÇÃO DE INSUMOS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DIFERENÇA DE ICMS. INEXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO RESP 1.135.489/AL (REPETITIVO) E NA SÚMULA 432/STJ. 2) EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA, EM VIRTUDE DO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. 3) VERBA HONORÁRIA.

PRETENSÃO DE MINORAÇÃO. VALOR MANTIDO, SOB PENA DE AVILTAMENTO DO TRABALHO DO CAUSÍDICO. 4) RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma da jurisprudência, "a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.135.489/AL, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, decidiu que as empresas do ramo da construção civil, quando adquirem de outro estado da federação materiais necessários à prestação do serviço, não estão sujeitas ao pagamento da diferença de alíquota interestadual do ICMS para o estado destinatário. Aplicação da Súmula 432/STJ: 'As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais'" (STJ, AgRg no Ag 1.361.422/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/03/2012). (AgRg no REsp 1536852/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 17/03/2016).

2. "Extinta a Execução Fiscal, pelo julgamento de procedência dos Embargos a ela opostos, a Fazenda Pública deve ser condenada ao pagamento dos honorários de sucumbência [...]" (TJMG - Apelação Cível 1.0527.12.001249-9/001, Relatora: Des^a Alice Birchal, 7^a CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/01/2017, publicação da súmula em 07/02/2017).

3. Eventual minoração, no já tão irrisório valor da verba honorária (R\$ 500,00), consubstancia verdadeiro aviltamento ao labor do profissional da advocacia, menosprezando o indispensável papel que o advogado tem na administração da Justiça, consoante posto em bom vernáculo no art. 133 da Constituição Federal.

4. Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, conhecer, ex officio, do reexame necessário e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial.**

O ESTADO DA PARAÍBA interpôs apelação cível contra IMAGEM CONSTRUÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA, visando à reforma da sentença (f. 126/130) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Comarca da Capital, que julgou procedentes os embargos à execução contra si apresentados pela parte ora recorrida.

O *decisum* tem a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSTRUÇÃO CIVIL. ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. INSUMOS PARA ATIVIDADE FIM. EMPRESA NÃO CONTRIBUINTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS.

Este Tribunal firmou posição, em recurso repetitivo, no sentido de que as empresas de construção civil, quando no exercício da atividade de prestação de serviços, não estão sujeitas ao pagamento do diferencial de alíquota do ICMS cobrado pelo Estado destinatário de materiais e insumos, cujo emprego comprovadamente seja realizado em obras contratadas em seu âmbito territorial (REsp 1135489/AL, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Súmula 432: "As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais".

O recorrente, em sua apelação, sustentou, em síntese, as seguintes teses: **a)** a Súmula 432/STJ seria inaplicável à espécie, porquanto o recorrido se caracteriza como contribuinte de ICMS, nos termos do art. 155, VII, "a", da Constituição Federal; **b)** inviabilidade da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ou, em último caso, sua minoração.

Sem contrarrazões.

Parecer da Procuradoria de Justiça sem manifestação meritória.

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator**

De início, de ofício, registro **a necessidade de analisar a remessa**

necessária, já que o caso evidencia procedência dos embargos do devedor, nos termos do art. 475, II, do CPC/1973 (vigente à época), cuja redação estabelecia que:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001).

Cito precedentes do STJ nesse tom:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. REMESSA *EX OFFICIO*. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados constitui requisito indispensável à admissibilidade do recurso especial. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. A remessa necessária só cabe no processo de execução quando tratar-se de provimento total ou parcial de embargos opostos por particular em execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (REsp 357.216/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 25/05/2006, p. 205).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NÃO CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475 DO CPC.

1. A partir da Lei nº 10.352/2001, a redação do art. 475 do CPC passou a exigir a remessa oficial, quando a sentença julgar procedentes, "no todo ou em parte", os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

2. A Corte Especial já pacificou o entendimento do não-cabimento do reexame necessário, quando improvidos embargos de devedor ajuizados pela entidade pública, **restringindo a exigência, nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, apenas quando houver provimento dos embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.**

3. Não há que se falar em obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, em caso de sentença que julgou extinta execução fiscal, sem exame de mérito.

4. Recurso especial improvido. (REsp 675.363/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2004, DJ 14/02/2005, p. 194).

Passo, então, a dissecar o mérito.

Na parte que interessa, a sentença consignou o seguinte:

A embargante atua no ramo da construção civil (fls. 107), pelo que, em relação aos insumos aplicados em suas obras, quando adquiridos em outro Estado, eles não se sujeitam a cobrança do mencionado diferencial de alíquota, inexistindo, portanto, crédito fiscal para o Estado de destino, o que macula a CDA nº 0038-0 (fls. 04). (f. 130).

A sentença está, em tudo e por tudo, em total harmonia com a jurisprudência do STJ, lançada sob o rito dos recursos repetitivos, consolidada no sentido de que as empresas de construção civil, ao adquirirem insumos necessários à prestação do serviço, não estão sujeitas ao pagamento da diferença de alíquota interestadual do ICMS para o estado destinatário.

Trago vários julgados no mesmo norte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. AQUISIÇÃO DE INSUMOS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL. INEXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO RESP 1.135.489/AL (REPETITIVO) E NA SÚMULA 432/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.135.489/AL, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, decidiu que as empresas do ramo da construção civil, quando adquirem de outro estado da federação materiais necessários à prestação do

serviço, não estão sujeitas ao pagamento da diferença de alíquota interestadual do ICMS para o estado destinatário. Aplicação da Súmula 432/STJ: 'As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais'" (STJ, AgRg no Ag 1.361.422/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/03/2012).

II. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1536852/PB, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 17/03/2016).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. EXIGÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL PELO ESTADO DE DESTINO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 432/STJ.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.135.489/AL, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, decidiu que as empresas do ramo da construção civil, quando adquirem de outro estado da federação materiais necessários à prestação do serviço, não estão sujeitas ao pagamento da diferença de alíquota interestadual do ICMS para o estado destinatário.

2. Aplicação da Súmula 432/STJ: "As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais".

3. "[S]e no agravo regimental a parte insiste apenas na tese de mérito já consolidada no julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é certo que o recurso não lhe trará nenhum proveito do ponto de vista prático, pois, em tal hipótese, já se sabe previamente a solução que será dada ao caso pelo colegiado" (Questão de Ordem no AgRg no REsp 1.025.220/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgada em 25.03.2009).

4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor da causa, com espeque no artigo 557, § 2º, do CPC. (AgRg no Ag 1361422/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. CONSTRUÇÃO CIVIL. ALÍQUOTA INTERESTADUAL. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 432/STJ. ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA.

1. Na origem, cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito contra o Estado de Minas Gérias, na qual se busca a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a recolher o diferencial de ICMS existente ente a alíquota interestadual (12%, em geral) e a alíquota interna (18%, em geral) decorrente da aquisição de mercadorias em outros Estados, por empresa atuante no ramo de construção civil, bem como a devolução do tributo já recolhido pela empresa.

2. A instância ordinária extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, por entender que o autor da ação seria parte ilegítima, porquanto não comprovou ter assumido o encargo financeiro do tributo.

3. Tratando-se de operação interestadual de mercadorias para empresa que atua no ramo de construção civil, o Superior Tribunal de Justiça entende que nessa operação não incide ICMS, conforme matéria já sumulada por esta Corte: "As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais." (Súmula 432/STJ).

4. Não há falar em ilegitimidade da empresa em requerer a repetição de indébito, uma vez que não incide ICMS na operação em tela, porquanto adquiriu produtos para a consecução de sua atividade fim, que é a construção civil, fato incontroverso nos autos, o que afasta a aplicação da Súmula 7/STJ.

5. Devem os autos retornar ao Tribunal de origem para prosseguir no julgamento do feito.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no REsp 1106214/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012).

Como invocado na sentença, aplica-se ao caso o disposto no **verboete sumular 432/STJ**, cuja redação estabelece que "as empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais".

Com relação aos honorários, acolhidos os embargos do devedor, com a consequente extinção da execução fiscal, deve a Fazenda Pública pagá-los, em razão do princípio da sucumbência.

Destaco decisões nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO QUITADO - PEDIDO DE EXTINÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26 DA LEF - SÚMULA Nº 153 DO STJ .

Extinta a Execução Fiscal, pelo julgamento de procedência dos Embargos a ela opostos, a Fazenda Pública deve ser condenada ao pagamento dos honorários de sucumbência, conforme o disposto na Súmula nº 153 do STJ, revelando-se, também, inaplicável o artigo 26 da LEF. (TJMG - Apelação Cível 1.0527.12.001249-9/001, Relatora: Des^a Alice Birchal, 7^a CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/01/2017, publicação da súmula em 07/02/2017).

EMENTA: **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ACOLHIDOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - ARTIGO 20, § 4º, DO CPC** - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - EQUIDADE - MAJORAÇÃO. Julgados procedentes os embargos à execução fiscal, os honorários advocatícios devem ser fixados segundo o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, e, dada às peculiaridades do caso concreto, necessária sua majoração, a fim de que sejam adequados ao citado dispositivo legal. (TJMG - Apelação Cível 1.0145.09.557352-6/001, Relator: Des. Edilson Fernandes, 6^a CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/12/2015, publicação da súmula em 22/01/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI N. 1.060/50. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. EXECUÇÃO E EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÕES DISTINTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AUTÔNOMOS. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

[...]

IV - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, tendo em vista que a execução e os embargos à execução são ações distintas, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma autônoma, considerando cada feito individualmente. [...]. (AgRg nos EDcl no REsp 1248540/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 22/09/2015).

Na espécie, os honorários foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A fixação da verba honorária, segundo pacífico entendimento jurisprudencial, deve observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a remunerar condignamente o trabalho do causídico.

Estou persuadido de que eventual minoração, no já tão irrisório valor da verba honorária, consubstancia verdadeiro aviltamento ao labor do profissional da advocacia, menosprezando o indispensável papel que o advogado tem na administração da Justiça, consoante posto em bom vernáculo no art. 133 da Constituição Federal.

Sem maiores considerações, **conheço, ex officio, do reexame necessário.** Avançando no mérito, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, para manter incólume a sentença hostilizada.

É como voto.

Em razão de equívoco, renumere-se o processo a partir das f. 131.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Doutor **MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS).

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 14 de março de 2017.

Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator