

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.521.312 - MS (2019/0168843-4)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo do ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, em que objetiva admissão de recurso especial interposto contra acórdão do TJ/MS assim ementado:

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE DE OFERECIMENTO DE GARANTIA DE FUTURA EXECUÇÃO FISCAL – DÉBITOS DE ICMS – EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NO CURSO DO FEITO – AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE – CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA – CABIMENTO REDUÇÃO DA VERBA – MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA – RECURSO PROVIDO. O ajuizamento da execução fiscal, posterior à propositura da cautelar de caução, dá ensejo à perda do objeto da ação cautelar cuja finalidade era a de oferecer bens em caução e, com isso, obter o certificado de regularidade fiscal (CTN, art. 206). Tratando-se de perda de objeto superveniente, justifica-se a aplicação do princípio da causalidade, o que conduz à sucumbência da Fazenda Pública na cautelar. Redução da verba honorária para 8% sobre o valor da causa, atualizado

No especial, a parte alega violação dos arts. 19 e 85 do CPC/2015, bem como a ocorrência de divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, ser descabível a condenação do ESTADO em honorários de sucumbência na ação cautelar proposta para antecipar garantia de futura execução fiscal, pugnando pela reversão da verba.

Inadmitido o recurso especial em razão do óbice da Súmula 7 do STJ, o agravo foi interposto tempestivamente. Sem contraminuta de agravo (e-STJ fl. 343).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.521.312 - MS (2019/0168843-4)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : RENATO MAIA PEREIRA - MS011964B
AGRAVADO : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADOS : ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - RJ108708
ARIANE COSTA GUIMARÃES - DF029766
RICARDO DE OLIVEIRA COSENTINO - RJ155017
FERNANDA DE OLIVEIRA PHEBO MARANHÃO - RJ211049

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE CAUÇÃO PRÉVIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTES. RESPONSABILIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A cautelar prévia de caução configura-se como mera antecipação de fase de penhora na execução fiscal e, via de regra, é promovida no exclusivo interesse do devedor.
2. Atribuir ao ente federado a causalidade pela cautelar de caução prévia à execução fiscal representa imputar ao credor a obrigatoriedade da propositura imediata da ação executiva, retirando-se dele a discricionariedade da escolha do momento oportuno para a sua proposição e influenciando diretamente na liberdade de exercício de seu direito de ação.
3. Ao devedor é assegurado o direito de inicialmente ofertar bens à penhora na execução fiscal, de modo que também não é possível assentar que ele deu causa indevida à medida cautelar tão somente por provocar a antecipação dessa fase processual.
4. Hipótese em que a questão decidida nesta ação cautelar tem natureza jurídica de incidente processual inerente à execução fiscal, não guardando autonomia a ensejar condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes.
5. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

Inicialmente, por entender estarem preenchidos os pressupostos legais para o conhecimento do agravo e do próprio recurso especial, submeto o presente feito

Superior Tribunal de Justiça

diretamente ao Colegiado, conforme faculta o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015.

Considerado isso, importa mencionar que o recurso especial se origina de ação cautelar de caução, c/c o pedido de expedição de certidão positiva com efeito de negativa, promovida antes da propositura da execução fiscal com o fim de apresentação de oferecer bens em garantia prévia.

No primeiro grau de jurisdição, a cautelar foi extinta com resolução de mérito, acolhendo-se o seguro-garantia ofertado como garantia à execução fiscal, condenando-se o requerente ao pagamento de honorários em razão do princípio da causalidade.

Irresignada, a PARTE interpôs recurso de apelação, provido pelo Tribunal *a quo* para reformar a sentença na parte relativa aos honorários, imputando à FAZENDA a causalidade e a condenando ao recolhimento dos honorários em favor do requerente. Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ fl. 297 e seguintes):

Defende a apelante que ficou comprovada a demora no ajuizamento da Execução Fiscal, de maneira que pelo princípio da causalidade é ela quem deve suportar os ônus da sucumbência. Além de não ser obrigado a dispor de quantias exorbitantes de seu capital para que seja possível oferecer depósito na via administrativa, e tampouco deve ser obrigada a suportar o ônus que decorre da impossibilidade de renovação da sua Certidão de Regularidade Fiscal.

De fato, em que pese a possibilidade e faculdade da Fazenda Pública em "autorizar o recebimento de garantia idônea e suficiente, real ou fidejussória, para o fim da suspensão da exigibilidade referida no caput", é sabido que, finalizado o trâmite administrativo, o recorrente não está mais acobertado pela suspensão da exigibilidade do crédito, não podendo ficar a mercê da boa vontade da Fazenda, mesmo por curto espaço de tempo, aguardando a propositura da ação fiscal, visto que necessita constantemente comprovar sua regularidade fiscal para desenvolvimento de suas atividades empresariais.

Por outro lado, como bem frisado, a Fazenda Pública EXCEPCIONALMENTE, ouvida a Procuradoria-Geral do Estado PODE autorizar o recebimento de garantia idônea e suficiente, real ou fidejussória, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito (Lei Estadual n. 2.315/01), não sendo obrigatório esse prévio pedido administrativo, de maneira que, pelo princípio da inafastabilidade, o recorrente houve por bem ajuizar a cautelar, perfeitamente cabível conforme pacificou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (tema 237):

[...]

Registre-se que, quando intentada a medida cautelar, as condições da ação estavam todas presentes, sendo que foi o posterior ajuizamento da execução fiscal que gerou a perda do objeto da presente demanda, devendo a imputação do pagamento da verba honorária obedecer ao princípio da causalidade, importando averiguar o responsável pela propositura da ação.

Entendo, assim, que foi a Fazenda Pública Estadual quem deu causa ao ajuizamento da presente demanda cautelar em razão da demora na cobrança judicial do débito, oportunidade em que o contribuinte poderia, como de fato o fez, garantir a dívida por meio da cautelar, além de a ter obtido, devendo, portanto, arcar com o pagamento dos honorários de sucumbência.

Diferente seria se já na primeira fase, e ainda administrativamente, a própria Fazenda Pública mantivesse a suspensão e concedesse a garantia alternativa (sem ser o depósito em dinheiro), o que não faz, tornando moroso o trâmite e

Superior Tribunal de Justiça

solução da pendenga.

Destarte, demonstrada a necessidade e adequação da demanda ajuizada, caberá ao recorrido com as verbas sucumbenciais, à luz do Princípio da Causalidade.

Nesse sentido:

[...]

Registre-se que, quando intentada a medida cautelar, as condições da ação estavam todas presentes, sendo que foi o posterior ajuizamento da execução fiscal que gerou a perda do objeto da presente demanda.

Contudo, relativamente à inversão dos ônus sucumbenciais, sendo cabível a revisão da condenação referente ao quantum contra a Fazenda Pública, verifica-se que foi dado à causa o valor de R\$ 50.000,00, de maneira que não poderia ser fixados os honorários sobre o valor do débito que se visa caucionar, ou seja, aproximadamente R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), o que corresponderia a valor, em muito, superior ao valor da causa.

Ademais, a sentença já foi proferida sob a égide do novo CPC, necessário portanto, observar o que dispõe o art. 85, do CPC/2015.

De modo que, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em no mínimo 10% e no máximo 20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo passível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, afastando-se desse critério quando tal valor for exorbitante ou quando restar muito aquém daquilo que efetivamente deveria receber o advogado.

No caso dos autos, a fixação dos honorários em quase R\$ 64.000,00 é demasiada. Pelo que, para a justa fixação da verba honorária deve-se considerando os incisos I a IV do parágrafo segundo do artigo 85 do CPC/2015, bem como a questão jurídica posta em discussão, de pouca complexidade, pois se encontra plenamente pacificada na jurisprudência pátria, não se justificando uma condenação em honorários que atinjam patamares exorbitantes.

Assim, necessário modificar a base de cálculo a ser aplicado o percentual de 8% (oito por cento) fixado na sentença a título de honorários sucumbenciais, o qual deverá incidir sobre o valor atualizado da causa, atualizados pelo IPCA (RE 870.947/SE) e juros da caderneta de poupança, nos termos do art. 10.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso, invertendo os ônus sucumbenciais e reduzindo a verba honorária nos termos acima.

Pois bem.

Como relatado, o acórdão recorrido inverteu o ônus de sucumbência fixado na sentença em desfavor da requerente, imputando ao ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL a causalidade pela ação cautelar e condenando-o ao pagamento de honorários.

No entanto, esta conclusão não encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior, que tem orientado o entendimento segundo o qual "não pode ser imputado ao ente federativo, à luz do princípio da causalidade, a responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios em razão do não ajuizamento da execução em prazo inferior ao limite legal. Falta-lhe causalidade, decorrendo a ação de interesse exclusivo da parte autora sem responsabilidade culposa imputável à Fazenda Pública" (REsp 1.703.125/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CAUTELAR

PREPARATÓRIA. EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. EXECUÇÃO FISCAL POSTERIOR GARANTIDA PELOS MESMOS BENS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 85, 90, § 1º, 487, I E II, TODOS DO CPC/2015. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 7/STJ. FALTA DE IDENTIDADE ENTRE OS JULGADOS.

I - Na origem, trata-se de medida cautelar ajuizada em desfavor da Fazenda do Estado do Mato Grosso do Sul objetivando a aceitação do seguro-garantia, em razão da omissão fazendária em promover a execução dos créditos tributários, o que lhe permitiria oferecer bens para garantir a dívida com a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em comento. Na sentença, julgou-se extinto o feito sem resolução do mérito, diante da perda superveniente de interesse de agir do autor. No Tribunal de origem, negou-se provimento à apelação.

[...]

VIII - Por fim, verifica-se que eventual demora no ajuizamento da execução fiscal sequer é mérito a ser analisado, considerando que o fisco não possui prazo para o ajuizamento da execução fiscal, salvo para evitar prejuízo próprio, decorrente da prescrição. Assim, não pode servir de argumento para transferir à Fazenda Pública a responsabilidade pelo ajuizamento da medida cautelar, extinta sem resolução do mérito.

IX - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

X - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.689.859/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019).

Assim, atribuir ao FISCO a causalidade pela cautelar de caução prévia à execução fiscal representa imputar ao credor a obrigatoriedade da propositura imediata da ação executiva, retirando-se dele a discricionariedade da escolha do momento oportuno para a sua proposição e influenciando diretamente na liberdade de exercício de seu direito de ação.

Ademais, a cautelar prévia de caução configura-se como mera antecipação de fase de penhora na execução fiscal e que, na hipótese dos autos, foi antecipada no exclusivo interesse do devedor e dentro do prazo prescricional para a propositura da ação executiva.

Nada obstante, considerando que ao devedor é assegurado o direito de inicialmente ofertar bens à penhora na execução fiscal, também não é possível assentar que ele deu causa indevida à medida cautelar tão somente por provocar a antecipação dessa fase processual.

Constata-se, assim, que a questão decidida nesta ação cautelar tem natureza jurídica de incidente processual inerente à execução fiscal, não guardando autonomia a ensejar condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes.

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, a fim de, reformando o acórdão recorrido, afastar a condenação do ESTADO em honorários advocatícios.

Superior Tribunal de Justiça

É como voto.

