



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Órgão Especial

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 0000453-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
SUSCITANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUSCITADO: DERECK IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) SUSCITADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
OUTROS PARTICIPANTES:



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Órgão Especial

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 0000453-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
SUSCITANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUSCITADO: DERECK IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) SUSCITADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, promovido pela União, em face de DERECK IMP. E EXP. LTDA., relacionado ao Apelo Cível nº 0082660-13.2020.403.6182, objetivando, em suma, a unificação e fixação de tese no sentido de que a Fazenda Nacional não poderá ser condenada ao pagamento de

honorários advocatícios, em sede de execução de pré-executividade oposta sob a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente, já devidamente reconhecida pela exequente.

Inicialmente, expõe a União um breve resumo sobre o desenvolvimento das execuções fiscais, nos termos da Lei nº 6.830/80 – LEF, especificamente, nas situações em que a pretensão resta infrutífera, quer pela não localização do executado, quer pela não localização de bens passíveis de penhora e liquidação da dívida exequenda.

Aduz que, em situações tais, o procedimento segue o quanto estabelecido no art. 40 da LEF, com a suspensão da execução pelo prazo máximo de 01 ano e seu consequente arquivamento e curso da prescrição intercorrente.

Alega que “a postura institucional da Procuradoria – Geral da Fazenda Nacional é a de concordância e reconhecimento da prescrição intercorrente identificada na hipótese em que observados os trâmites do artigo 40 da LEF. Ou seja, a Fazenda Nacional não opõe resistência ao reconhecimento de ofício pelo juízo da prescrição intercorrente”.

Prossegue argumentando que:

“Todavia, tem se tornado comum e repetitiva perante o Poder Judiciário a discussão acerca da possibilidade de condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de a parte executada comparecer em juízo, por meio de advogado constituído após o decurso do prazo prescricional, apresentando exceção de pré-executividade sob alegação de prescrição intercorrente.

Trata-se de uma situação curiosa, para não dizer de má-fé, em que a parte executada impede a efetividade da execução fiscal e a satisfação do crédito tributário, apresentando-se em juízo quando do decurso do prazo prescricional. Se a questão se resumisse ao mero reconhecimento da prescrição intercorrente, não haveria problema. Ocorre que a Fazenda Nacional tem sido condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Essa é a discussão objeto do IRDR, qual seja, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios quanto a parte executada comparece aos autos da execução fiscal, por meio de advogado constituído, após o decurso do prazo quinquenal, alegando prescrição intercorrente, reconhecida pela Fazenda Nacional.”

Afirma que o recurso de apelação do qual foi extraído o presente requerimento de instauração de IRDR bem retrata essa situação, tendo em vista que a execução fiscal permaneceu arquivada por 14 anos, tendo o executado apresentado exceção de pré-executividade sustentado prescrição intercorrente, sendo que a Fazenda Nacional não se opôs ao pleito. Contudo, o Juízo a quo, extinguindo a ação de execução fiscal com resolução do mérito, reconhecida a prescrição intercorrente, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Sustenta a presença dos requisitos para instauração do incidente, asseverando a necessidade de uniformização da jurisprudência, prestigiando a isonomia e segurança jurídica.

Defende ser parte legítima para requerer instauração, nos termos do art. 977, inc. II do CPC.

Assevera ser questão eminentemente de direito e repetida em inúmeros processos submetidos às diversas Turmas integrantes deste Tribunal, tanto aquelas que apreciam matéria previdenciária, como aquelas que julgam questões tributárias.

Tece considerações sobre a tese jurídica sustentada e pugna pela instauração do IRDR, suspendendo-se os processos pendentes que envolvam a matéria veiculada neste incidente, seguindo seu regular processamento, com a uniformização de tese no sentido de vedar a condenação da Fazenda Pública em pagamento de honorários advocatícios em sede de exceção da pré-executividade oposta com fundamento na prescrição intercorrente, reconhecida pela exequente.

Subsidiariamente, na hipótese de não acolhimento da tese principal, seja firmada a tese de que a condenação em honorários observe o disposto no § 8º, do art. 85 c.c. art. 90, § 4º, ambos do CPC.

Nos termos do art. 976, §2º do CPC, foi dada vista ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela admissibilidade do presente IRDR (id 90268592).

Diante da admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, por unanimidade (id 107819972), nos termos art. 976 do CPC, por decisão do Órgão Especial deste Tribunal, determinou-se:

1 - considerando a relevância da matéria em debate e a fim de acautelar a prolação de decisões conflitantes, nos termos do inc. I do art. 981 do CPC, a **suspensão** dos processos, individuais e coletivos, pendentes que tramitam no âmbito de competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região;

2 – intimação do Ministério Público Federal (inc. III, art. 982, CPC);

3 – Nos termos do art. 983 do CPC, intimação das partes do presente incidente para manifestação em 15 dias;

4 – diante da natureza da matéria, intimação da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, para os fins do art. 983 do CPC.

Reputado, no caso concreto, dispensável a realização de audiência pública, podendo os esclarecimentos ser apresentados na forma de manifestações escritas.

Comunicou-se ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP deste Tribunal, conferindo publicidade do presente incidente e da suspensão ora determinada.

Comunicou-se, também, aos Juízos com competência em execuções fiscais, no âmbito desta Terceira Região e ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ para os fins do art. 979, caput, do CPC.

Foram expedidos os devidos ofícios às autoridades competentes, comunicando-lhes a suspensão dos processos individuais e coletivos objetos do presente incidente, inclusive à Presidência dessa E. Corte Regional (id 126283327) e

das Diretorias do Foro da Seção de São Paulo e de Mato Grosso do Sul (id's 126285985 e 126286016).

O pleito do MPF de comunicação de suspensão de processos individuais e coletivos à OAB de Mato Grosso do Sul (id 1282226345) foi indeferido por essa Relatoria (id 1370781958), uma vez que a representatividade da entidade da advocacia encontra-se adequada com a intimação do Presidente da OAB/SP, não se divisando a necessidade de intimação de todas as Seções existentes na área de jurisdição do Tribunal. Contra essa decisão não houve recurso.

Foi, ainda, indeferido pedido de advogado Dr. Daniel Oliveira Matos para inclusão no feito como "amicus curae" (id 33985712).

No parecer (id 138826079) a i. representante do Ministério Público Federal opinou pela resolução do presente IRDR, com a uniformização da tese aventada, nos termos da jurisprudência predominante do E. STJ.

A OAB Seção de São Paulo, na pretensa qualidade de amicus curiae, manifestou-se em defesa do direito do advogado pelo recebimento de honorários sucumbenciais, sob o fundamento de que nos casos discutidos no presente IRDR é "inegável que houve a necessidade do trabalho do advogado constituído pelo executado e que quem deu causa à exceção de pré-executividade fora a própria exequente, que permaneceu inerte, (...)".

O pedido foi indeferido nos termos da decisão Id 163706815.

Assim, vieram a mim os autos conclusos para julgamento.

Incluído em pauta para julgamento na sessão de 14.07.2021, sobreveio pedido de adiamento formulado pela União, a fim de que fosse incluída em sessão com possibilidade de realização de sustentação oral.

Foi, então, o julgamento adiado para a presente data.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Órgão Especial

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 0000453-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

SUSCITANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUSCITADO: DERECK IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) SUSCITADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conforme dicção do art. 976, “caput” do CPC, cabível o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) existindo simultaneamente a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito e o risco de afronta à isonomia e segurança jurídica, como é a hipótese dos presentes autos.

Assim, o tratamento isonômico de processos diversos versando sobre a mesma matéria jurídica, produzindo segurança jurídica é a justificativa do incidente ora em tela.

Da delimitação da questão controvertida

Cuida-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, objetivando a fixação de tese jurídica aplicável às demandas que visam discutir a “condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, quando a exequente, oposta exceção de pré-executividade pelo executado, reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente da execução fiscal que se encontra sobrestada nos termos do art. 40 da LEF”.

O presente incidente resolverá a questão de direito, fixando a tese jurídica para dirimir os conflitos de entendimento, a qual será posteriormente aplicada tanto no caso que serviu como substrato para a formação do incidente, como nos demais casos presentes e futuros que versem idêntica questão de direito e tramitem no território de competência do tribunal (art. 985 do CPC).

Pois bem, após essas considerações iniciais, passo à análise do mérito do tema a ser pacificado.

Do mérito da questão controvertida

Eminentes colegas.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade do Estado exequente responder, em sede de execução fiscal, por honorários advocatícios em decorrência do reconhecimento de prescrição intercorrente arguida em exceção de pré-executividade, sem apresentação de resistência do exequente/excepto, e conseqüente extinção do executivo, que se encontra paralisado na forma do art. 40 da LEF.

Inicialmente, cumpre tecer breves observações acerca da prescrição intercorrente nas execuções fiscais e sua constatação.

A prescrição intercorrente encontra regulação no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) e decorre basicamente do fato de, após a propositura da execução fiscal, o feito ficar paralisado por tempo superior ao prazo prescricional (de acordo com a natureza do débito), em razão da não localização da parte devedora ou de bens sobre os quais possa recair penhora, podendo ser reconhecida "de ofício" pelo Poder Judiciário, após o advento da Lei nº 11.051/04, cujo art. 6º acrescentou o §4º ao art. 40 da LEF.

Como se sabe, o Superior Tribunal de Justiça apreciou de forma minuciosa as questões envolvendo a prescrição após a propositura da ação (intercorrente), quando do julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Temas 566, 567, 568, 569, 570 e 571), com o propósito de pacificar os dissídios a respeito do tema, sobretudo quanto às diretrizes para a aplicação do art. 40 da LEF, resultando do acórdão a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente

feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo – mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp nº 1.340.553/RS, 1ª Seção, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/09/2018).

Em resumo, o STJ fixou cinco teses que devem ser observadas nos processos que tratam de prescrição intercorrente em execução fiscal, adotando o entendimento de que o prazo de um ano de suspensão do processo executivo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40 da LEF, iniciam-se de forma automática a partir da data da ciência da Fazenda Pública sobre a não localização do devedor ou inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido. Logo, findo o prazo prescricional, frustrada a efetiva localização de bens penhoráveis ou a citação do devedor, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá reconhecer a prescrição intercorrente de ofício e decretá-la de imediato.

De acordo com a orientação firmada pela Corte Superior, percebe-se que para o reconhecimento da prescrição intercorrente basta essencialmente o encerramento do prazo de suspensão a partir data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis, e, imediatamente, a contagem automática e o decurso do prazo prescricional aplicável (conforme a natureza do crédito exequendo), sendo prescindível a análise dos esforços empreendidos pela exequente para buscar a satisfação do crédito no decorrer da execução.

Tal exegese das regras previstas no art. 40 da LEF representou uma abrupta mudança de entendimento do STJ quando comparado com sua anterior jurisprudência, que recusava uma análise meramente temporal do prazo prescricional, mas julgava indispensável ser ponderado pelo julgador o histórico dos atos processuais durante à execução, para a pertinente certificação de que o decurso do prazo, sem a efetiva localização do devedor ou de seus bens, resultava da desídia da exequente em deixar de buscar o fim ordinário da execução.

Em verdade, a jurisprudência da Excelsa Corte era iterativa em destacar a impossibilidade de reconhecimento de prescrição intercorrente se não constatada a inércia da exequente:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO

DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. 2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide. 3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

No mesmo sentido: REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012; AgRg no AREsp 90.490/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014; AgRg no REsp 1450731/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015; AgRg no AREsp 171.563/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015; AgRg no REsp 1479745/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014; AgRg no AREsp 539.563/SE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014; AgRg no AREsp 33.751/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014; AgRg no AREsp 475.332/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014.

Certo é que, com a tese firmada pelo STJ, afastou-se a dependência de uma análise subjetiva da inércia do titular da ação, deliberando de forma definitiva que: "Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal", cujo reconhecimento e decretação poderá ocorrer de ofício pelo juiz.

Realizadas tais ponderações sobre a prescrição intercorrente e os parâmetros para aplicação do art. 40 da LEF, cumpre analisar, doravante, a possibilidade de condenação da exequente em verba honorária sucumbencial, em execução fiscal

paralisada na forma do referido artigo, quando reconhecida e decretada a prescrição intercorrente após requerimento da parte executada em exceção de pré-executividade, contra a qual a exequente/excepta não apresenta resistência.

Os honorários advocatícios sucumbenciais, fixados na sentença de origem e revistos ou não em grau recursal, são expressamente definidos como prerrogativa do advogado vencedor, nos termos do art. 85, caput e §14, do Código de Processo Civil e arts. 22 e 23 do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.96/1994), cuja responsabilidade pelo pagamento atinge o vencido em ação judicial.

Em regra geral, o dever de arcar com a verba honorária decorre de uma premissa condutora básica, a saber, a derrota de uma das partes em demanda judicial. Trata-se do chamado princípio da sucumbência, que conduz a concepção de que é direito do advogado da parte vencedora receber honorários da parte sucumbente na ação, haja vista, essencialmente, que o processo judicial tem razão de existir por um comportamento violador do ordenamento jurídico da parte vencida.

A experiência forense tem revelado eficiente o paradigma da sucumbência para resolver a maior parte dos litígios levados ao Poder Judiciário, na medida em que a parte sucumbente no processo, na maioria das situações, é também quem indevidamente deu causa a demanda e, conseqüentemente, quem deverá suportar com os encargos decorrentes da derrota processual. (art. 85, caput, do CPC)

Ocorre que tal premissa não tem aplicação absoluta e mostrou-se insuficiente para a solução de casos específicos, conforme pondera Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e Legislação em Vigor, 16ª Ed. São Paulo: RT, 2016, p. 472), Yussef Said Cahali (Honorários advocatícios. 3ª. Ed. São Paulo: RT, 1997) e Araken de Assis (Processo Civil Brasileiro – Volume II [Tomos 1 e 2], 1ª Ed. São Paulo: RT, 2015).

Em alguns casos, apesar de restar vencida em sua pretensão, fica evidente que a parte sucumbente não favoreceu à instauração processual. Nessas hipóteses, em que somente o princípio da sucumbência não é capaz de imputar com justiça a responsabilidade de arcar com os custos do processo, o sistema processual civil brasileiro adotou o princípio da causalidade, de forma supletiva e preponderante, conferindo àquele que, por ação ou omissão, deu motivo para a instauração do processo o ônus de remunerar o advogado da parte contrária.

Dessa forma, doutrina e jurisprudência entendem que o critério da sucumbência deve ser adotado “apenas como um primeiro parâmetro para a distribuição das despesas do processo, sendo necessária a sua articulação com o princípio da causalidade” (REsp 684.169/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, 3.ª T., j. 24.03.2009), a fim de se aferir corretamente qual das partes litigantes arcará com o pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais.

A esse respeito, há uniformidade entre os doutrinadores e deve ser mencionada a respeitada posição dos processualistas Rogério Licastro Torres de Mello, Teresa Arruda Alvim, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Maria Lúcia Lins Conceição, no sentido de que a parte vitoriosa em sua pretensão “(...) podem vir a suportar condenação sucumbencial, particularmente, nas situações em que, a despeito da vitória no plano do direito material, tenham dado causa à existência da ação, como ocorre na ação de exigir contas. (...) Apesar de vitorioso no plano do direito material (credor de valores do autor),

suportará os ônus da sucumbência, pois deu causa à ação. O princípio da sucumbência, neste passo, deve ser considerado em conjunto com o princípio da causalidade. (Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020).

Sobre o princípio da causalidade, entendo que merece ser enfatizada a forma como os Tribunais têm aplicado tal premissa norteadora, sobretudo nos processos de execução e nos instrumentos de defesa do executado e de terceiros.

Convém aludir, por exemplo, aos casos de acolhimento de embargos de terceiro para afastar penhora sobre bem imóvel constricto em garantia à execução, nos quais, se verificado que a parte embargante deu causa ao litígio por não providenciar a alteração da titularidade dominial em Cartório de Registro de Imóvel, ainda que tenha obtido êxito com a demanda, deve ser condenada a pagar honorários. O Colendo Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento no âmbito do julgamento do REsp 1.452.840/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 872), segundo o qual: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais (...)".

Semelhante raciocínio conduziu o STJ no julgamento do REsp n. 1.406.296/RS, submetido também ao regime do art. 543-C do CPC (Tema 721), ao afastar a condenação de honorários contra a Fazenda em sede de execução não embargada, promovida sob o rito do art. 730 do CPC, na hipótese da parte exequente renunciar, a posteriori, ao excedente previsto no art. 87 do ADCT, sob o fundamento de que "à luz do princípio da causalidade, a Fazenda Pública não deu causa à instauração do rito executivo, uma vez que se revelava inicialmente impositiva a observância do art. 730 CPC, segundo a sistemática de pagamento de precatórios".

Não foi diferente a lógica utilizada para o deslinde dos casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela Fazenda Pública. O STJ fixou tese em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 143), apesar da extinção da execução, pela "necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios" (REsp 1.111.002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009).

Bem se vê que o Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado em alguns casos, para fins de condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, a aplicação do princípio da causalidade, especialmente nas situações em que a "vitória" alcançada por uma das partes não necessariamente permita concluir que o ajuizamento da demanda deu-se em razão da postura resistente da parte vencida.

Tais precedentes e o raciocínio neles empregados repercutem também, respeitadas as especificidades, na solução do caso objeto deste Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva – IRDR, na medida em que o reconhecimento da prescrição intercorrente por ausência de localização do devedor ou de bens penhoráveis, ainda que resulte na extinção da execução fiscal, não atrai absolutamente a sucumbência para a parte exequente (vencida).

A respeito disso, tem se manifestado a Corte Superior, cuja jurisprudência majoritária caminha no sentido de afastar a condenação em honorários contra a exequente, quando a extinção da execução decorre do reconhecimento de prescrição intercorrente consumada pela não localização de bens do executado, uma vez que não deu causa ao pedido executório. A matéria foi muito bem elucidada pela eminente Ministra Maria Isabel Gallotti no julgamento do REsp n. 1.769.201/SP, cujo excerto do seu voto passo a transcrever:

“A consumação da prescrição intercorrente, segundo o entendimento hoje estabelecido na 2ª Seção, não mais depende da inércia do devedor em dar andamento à execução processo, após para tanto intimado. A prescrição intercorrente decorre de fato objetivo, o mero decurso do tempo sem a localização de bens penhoráveis.

O sistema jurídico tem como escopo a harmonia, a segurança e a paz social. A submissão a suas regras e o dever de cumprimento das obrigações que delas se extrai é pressuposto da higidez do sistema. Na impossibilidade de exercício arbitrário das próprias razões, o recurso ao Poder Judiciário é a via adequada para obter o adimplemento de obrigações não cumpridas espontaneamente.

O credor de título executivo - judicial ou extrajudicial - tem o direito de receber do devedor, no prazo avençado, a obrigação expressa no título. O não adimplemento da obrigação líquida e certa é conduta antijurídica, e dá causa ao ajuizamento de medida executória.

O credor que promove a execução teve seu patrimônio desfalcado e promove a execução devido à falta de cumprimento da obrigação pelo devedor. Se não logra localizar bens penhoráveis durante o prazo de prescrição aplicável à relação jurídica, a consequência inevitável será a prescrição, a perpetuação do desfalque patrimonial, em prol de valor maior, a paz social. Não se pode, todavia, ao meu sentir, considerar que foi o credor insatisfeito o causador do ajuizamento da execução, penalizando-o não apenas com a perda irremediável de seu patrimônio, mas também com o pagamento de honorários ao advogado do devedor.”

Esse entendimento tem prevalecido na hodierna jurisprudência do STJ, como se verifica dos precedentes citados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO. HONORÁRIOS EM FAVOR DO DEVEDOR. DESCABIMENTO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. 1. O reconhecimento da prescrição intercorrente não infirma a existência das premissas que autorizavam o ajuizamento da execução, relacionadas com a presunção de certeza e liquidez do título executivo e com a inadimplência do devedor, de modo que é inviável atribuir ao credor os ônus sucumbenciais com fundamento no princípio da causalidade, sob pena de indevidamente beneficiar a parte que não cumpriu oportunamente com a sua obrigação. Precedentes. 2. Hipótese em que, extinta a execução fiscal com base na prescrição intercorrente, sem resistência da exequente, não é possível reconhecer que a parte devedora sagrou-se vencedora na demanda e, por conseguinte, que obteve algum

proveito econômico da Fazenda Pública credora, a justificar que essa venha a pagar honorários advocatícios. 3. Inocorrência de reconhecimento do pedido pela Fazenda Pública, nos termos do que dispõe o art. 90 do CPC, pois o ente fazendário apenas concordou com fato que ocorreu no curso processual (prescrição intercorrente). 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1849437/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 28/10/2020).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022-CPC/2015). 2. Hipótese em que, para desprover a pretensão recursal de majoração dos honorários advocatícios estabelecida pela instância de origem, a fundamentação consignada no acórdão embargado foi clara no sentido de que, nos presentes autos, a verba honorária nem sequer seria devida, dada a impossibilidade de imputar o princípio da causalidade em desfavor da Fazenda Pública exequente, uma vez que a extinção da execução fiscal se deu pelo escoamento do prazo da prescrição intercorrente sem que fossem localizados bens penhoráveis. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 1768530/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2020, DJe 22/09/2020).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. CAUSALIDADE. 1. Esta Corte de Justiça já se manifestou no sentido de que, pelo princípio da causalidade, é incabível a condenação em honorários nos casos de extinção da execução pela prescrição intercorrente em decorrência da ausência de localização de bens do executado. 2. Precedente específico: REsp 1.834.500/PE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 20/9/2019. (...) (AgInt no AREsp 1532496/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DO EXEQUENTE. 1. Conforme jurisprudência do STJ, "declarada a prescrição intercorrente por ausência de localização de bens, incabível a fixação de verba honorária em favor do executado, eis que, diante dos princípios da efetividade do processo, da boa-fé processual e da cooperação, não pode o devedor se beneficiar do não-cumprimento de sua obrigação. A prescrição intercorrente por ausência de localização de bens não retira o princípio da causalidade em desfavor do devedor, nem atrai a sucumbência para o exequente" (REsp 1.769.201/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 12/03/2019, DJe 20/03/2019). 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.837.468/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 11/02/2020).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DO EXEQUENTE. 1. Declarada a prescrição intercorrente por ausência de localização de bens, incabível a fixação de verba honorária em favor do executado, eis que, diante dos princípios da efetividade do processo, da boa-fé processual e da cooperação, não pode o devedor se beneficiar do não-cumprimento de sua obrigação. 2. A prescrição intercorrente por ausência de localização de bens não retira o princípio da causalidade em desfavor do devedor, nem atrai a sucumbência para o exequente. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.769.201/SP, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/3/2019, DJe 20/3/2019).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PELA FAZENDA NACIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.844/2003. NÃO CABIMENTO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Primeiramente, observo que foi o executado quem deu causa ao processo, em razão do inadimplemento das suas obrigações tributárias, não tendo a Fazenda feito mais do que cumprir a sua obrigação legal ao ajuizar a execução fiscal. Ademais, a alegação de prescrição intercorrente foi imediatamente reconhecida pela exequente, de forma que não houve qualquer litígio a justificar a condenação em honorários advocatícios. Assim, deve ser negado provimento à apelação" (fl. 377, e-STJ). 2. O Tribunal de origem, confirmando a sentença, excluiu o arbitramento da verba honorária porque verificou que, em resposta à Exceção de Pré-Executividade, a Fazenda Nacional expressamente reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente. 3. Não merece acolhida a pretensão veiculada (arbitramento de honorários advocatícios no contexto específico em que ocorreu a extinção da Execução Fiscal). 4. Desde quando entrou em vigor a Lei 12.844/2003, se a Fazenda Nacional, ao responder à Exceção de Pré-Executividade, expressamente manifestar concordância com a tese do executado/excipiente, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do STJ. 5. A sentença extintiva do feito foi proferida em 15.2.2018 (fls. 327-332, e-STJ), quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013. 6. O recurso repetitivo foi julgado em 2010, quando era materialmente impossível a solução do caso ser feita com a interpretação do regime jurídico específico, que só veio a ser implementado em 2013 (Lei 12.844/2013, modificando a redação do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002). 7. No julgamento do recurso repetitivo constou expressamente que "embora possível a condenação em honorários, deve ser observado, em cada caso, o princípio da causalidade, conforme já pacificado no STJ no julgamento do REsp 1.111.002/SP". 8. Essa circunstância foi respeitada no caso concreto, em que o Tribunal de origem expressamente invocou o referido princípio para afastar o arbitramento da verba honorária. 9. Recurso Especial não provido. (REsp 1838973/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019).

Semelhantermente, caminham no mesmo sentido alguns precedentes da 4ª e 6ª Turmas desta e. Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DESPROVIDA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONCORDÂNCIA DA EXEQUENTE. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.844/2003. HONORÁRIOS INCABÍVEIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação do exequente ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

2. A excetuada apresentou a exceção de pré-executividade, oposta em 14 de maio de 2018, requerendo o reconhecimento da prescrição intercorrente (id. 147386420 - Pág. 49/57).

3. A União concordou com a extinção do processo por prescrição intercorrente, sobrevindo a r. sentença extintiva da execução fiscal, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei Federal 6.830/80, na qual não houve condenação da exequente em honorários advocatícios.

4. Desse modo, verifico que a execução foi regularmente proposta para cobrança dos créditos constantes das CDAs, logo, foi a apelante que deu causa à inscrição dos débitos em dívida ativa e ao ajuizamento da presente execução fiscal.

5. Portanto, por aplicação do princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo, não há como condenar a exequente aos honorários advocatícios na espécie.

6. De outra parte, cumpre observar que, nos termos do artigo 19, §1º, inciso I, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 12.844/2013, não haverá condenação da União Federal em honorários advocatícios, na hipótese em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, em exceção de pré-executividade ou embargos à execução fiscal.

7. No caso dos autos, intimada para se manifestar quanto à exceção de pré-executividade, a Fazenda Nacional reconheceu a procedência da arguição de prescrição intercorrente, sendo, portanto, descabida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por aplicação do princípio da causalidade e da regra especial inserta no artigo 19, §1º, inciso I, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei 12.844/2013.

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CIVEL - 0058079-26.2003.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 07/03/2021, Intimação via sistema DATA: 12/03/2021).

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO EXPRESSO PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 10.522/2002, ARTIGO 19. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

Segundo jurisprudência consolidada do e. Superior Tribunal de Justiça, em caso de extinção da execução fiscal, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente, é o princípio da causalidade que deve nortear o julgador para fins de verificação da responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios e custas judiciais. Precedentes: AgInt no AREsp 1.659.982/MS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 26/08/2020; AgInt no AREsp 1.180.127/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 01/07/2020; AgInt no AREsp 1.355.818/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 02/04/2020.

Nos termos do artigo 19, §1º, inciso I da Lei nº 10.522/2002, reconhecendo a Fazenda Pública a procedência do pedido, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, não haverá condenação em honorários advocatícios. Precedente: AgInt no REsp 1871998/ES, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 23/09/2020.

Tendo em vista a existência do Ato Declaratório da PGFN nº 01, de 22/03/2011, determinando a dispensa de contestar e recorrer pelo Procurador da Fazenda Nacional em caso de consumação da prescrição intercorrente, incabíveis honorários advocatícios.

Inaplicável, pois, o tema 421 do STJ, na medida em que houve reconhecimento expresso pela Fazenda Pública da ocorrência da prescrição intercorrente.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0505366-95.1995.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/02/2021, Intimação via sistema DATA: 26/02/2021)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

- A condenação em honorários advocatícios deve observar o princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que extinta a execução fiscal após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade.

- Da análise dos fatos, verifica-se que o ajuizamento indevido da execução fiscal quanto à parcela do crédito tributário equivocadamente lançado não pode ser imputado à União Federal.

- Assim, em conformidade com o princípio da causalidade, a exequente, ora embargada, não deve suportar os ônus sucumbenciais, devendo ser afastada a sua condenação em honorários advocatícios. - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0001449-30.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 11/12/2020, Intimação via sistema DATA: 21/12/2020).

Por outro lado, há quem se oponha a esse dominante posicionamento alegando que à parte exequente deve ser imputada o ônus da sucumbência, sobretudo em vista da tese fixada pelo próprio STJ no julgamento REsp n. 1.185.036/PE (Tema 421), no sentido de que “É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.”

Porém, sem razão.

A posição jurisprudencial perfilhada no aludido julgamento não colide, por exemplo, com a tese sedimentada no REsp n. 1.111.002/RS (Tema 143), a qual perfaz sobre a “necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios”. O próprio Ministro Herman Benjamim, eminente relator do REsp n. 1.185.036/PE, esclareceu de forma inequívoca em seu voto exarado no REsp n. 1.838.973/RS, que o entendimento firmado pela Corte Superior no Tema 421, converge com as diretrizes do Tema 143, pois naquele “constou expressamente que ‘embora possível a condenação em honorários, deve ser observado, em cada caso, o princípio da causalidade, conforme já pacificado no STJ no julgamento do REsp 1.111.002/SP’”.

Outra questão alçada por quem defende a condenação da Fazenda Pública diz respeito à inércia da exequente em deixar de suscitar de forma espontânea a prescrição intercorrente nos autos da execução, o que supostamente levaria à conclusão de que teria dado causa à oposição da exceção de pré-executividade e, por conseguinte, à contratação de advogado pela parte executada.

Quanto a isso, não obstante seja matéria passível de ser reconhecida de ofício, há de se destacar que não existe qualquer determinação legal imposta à exequente, que está adstrita ao princípio da legalidade, para reconhecer espontaneamente a prescrição intercorrente na execução. Além disso, creio ser uma tentativa de desvirtuação do princípio da causalidade argumentar que a exequente deve pagar honorário por supostamente ter dado causa à exceção de pré-executividade. Por óbvio, se não existisse a execução fiscal ou se o devedor tivesse apresentado meios para cumprir a sua obrigação com o fisco, não existiria, conseqüentemente, a exceção de pré-executividade, e quem deu causa à primeira não foi a exequente.

Há, ainda, quem procure comparar o caso ora em debate com outras hipóteses de acolhimento de exceção de pré-executividade e extinção da execução fiscal, nas quais há amparo jurisprudencial para a condenação da exequente em honorários, observado o princípio da causalidade. No entanto, julgo não ser apropriada a equiparação, de forma absoluta e irrestrita, dos casos de decretação de prescrição intercorrente em executivo fiscal com as demais hipóteses de extinção, como se o fim da execução fosse o único critério a ser considerado quando distribuído o ônus da sucumbência. Merece ser ponderado, que a prescrição intercorrente, diversamente das outras causas extintivas da execução, não desfigura materialmente a dívida executada tampouco a condição de devedor do executado.

Nessa linha, segundo as palavras do ilustre Ministro Gurgel de Faria, no julgamento do AgInt no REsp 1.849.437/SC, o reconhecimento da prescrição intercorrente “não infirma a existência das premissas que autorizavam o ajuizamento da execução relacionadas com a presunção de certeza e liquidez do título executivo e com a inadimplência do devedor, de modo que é inviável atribuir ao credor os ônus sucumbenciais com fundamento no princípio da causalidade, sob pena de indevidamente beneficiar a parte que não cumpriu oportunamente com a sua obrigação”.

Com o máximo respeito ao exercício da função da advocacia, de caráter indispensável e essencial à administração da justiça (art. 133 da Constituição Federal), entendo que a questão fundamental posta em discussão não coloca em dúvida o direito do advogado de perceber honorários por serviços prestados, e sim o dever da Fazenda Pública em ter que arcar com a verba honorária sucumbencial na hipótese em que não foi o agente causador da conduta motivadora da instauração da ação judicial.

Com efeito, estando presentes todas as condições para a cobrança do crédito tributário, a União Federal move o processo executivo fiscal munido de título executivo que goza de presunção de veracidade e legitimidade, concebido por autoridade adstrita ao princípio da legalidade mediante atividade administrativa de cobrança plenamente vinculada, que não atinge seu objetivo precípuo, primeiramente e principalmente, em virtude da conduta faltosa do devedor.

Não há como negar que o fato de existir a execução deve-se, sob qualquer ótica, à parte executada, que dá azo a judicialização ao deixar de adimplir suas obrigações tributárias regulares, cujos atributos de certeza e liquidez não foram afastados. A ação executiva não existiria e a máquina pública não seria movimentada se o executado tivesse exercido regularmente sua obrigação tributária, sendo a prescrição intercorrente mera decorrência secundária e subordinada à própria existência da execução.

O devedor é quem torna necessária a judicialização por sua conduta antijurídica, de sorte que, havendo ou não inércia da Fazenda Pública na busca pela satisfação do crédito – elemento subjetivo cuja ponderação perdeu relevo com o entendimento firmado no julgamento do REsp. 1.340.553/RS – não poderá ser responsabilizada pelo custeio de honorários sucumbenciais, na medida em que o princípio da causalidade baseia-se na imputação da culpa a quem protagonizou a conduta geradora da existência do processo.

Caminhar noutro sentido redundaria em punir o já combatido erário público por duas vezes e beneficiar o devedor pelo não cumprimento de sua obrigação, que provocou a instauração da execução e tornou necessário o serviço público da administração da justiça e, em alguns casos, premiar atos atentatórios à dignidade da Justiça, como a utilização de manobras para não ser localizado ou não ter identificados bens passíveis de penhora, em manifesta violação aos princípios da efetividade do processo e da boa-fé processual (art. 6º do CPC).

Deste modo, à luz do princípio da causalidade, respaldado pela recente jurisprudência do STJ, é seguro concluir que não cabe condenação em honorários sucumbenciais contra a exequente, nos casos de reconhecimento de prescrição intercorrente em execução fiscal após acolhimento de exceção de pré-executividade, posição válida tanto na vigência do novo diploma processual civil quanto nos casos em que ainda vigora o seu predecessor, já que em ambos os regimes não há conflito com a posição ora perfilhada.

Ademais, conforme consta dos autos, advogados, cientes de decretação de extinção do feito diante de declaração de prescrição intercorrente, interpõe singela exceção de pré-executividade, obtendo, com a extinção do executivo, em alguns casos, verba sucumbencial, sem o efetivo labor exigido e tempo dispendido a justificá-la, já que inexistente a pretensão resistida pela parte ex adversa.

Sem embargo do que foi exposto, com o advento da Lei n. 12.844, de julho de 2013, e a nova disciplina legal introduzida ao art. 19 da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, parece-me que a discussão sobre a possibilidade ou não de condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios nos casos de acolhimento de exceção de pré-executividade ou embargos à execução fiscal, havendo reconhecimento procedência do pedido pela exequente, tornou-se despicienda.

Pelos termos do §1º, inciso I, do art. 19 da Lei n. 10.522/02, verifica-se que há expressa previsão, que nas matérias elencadas no aludido diploma legal, tais como as ações que versem sobre tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo (inc. VI, a), ou então, tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do executado (inc. II), havendo reconhecimento da procedência do pedido pela Procuradoria da Fazenda quando citada para apresentar contestação em exceção de pré-executividade ou embargos à execução fiscal, não há que se falar em condenação em honorários, in verbis:

Art. 19 (...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários;

Aqui cabe um aparte para comentar o entendimento do C. STJ no âmbito da 1ª Seção, pela inaplicabilidade do art. 19 da Lei 10.522/2002 nas ações de execução fiscal, regidas pela Lei 6.830/80, sob o entendimento de que a LEF, por ser legislação especial, teria predominância sobre as disposições da Lei 10.522/02, prevalecendo, portanto, a posição de que o diploma legal estabelecia regra de isenção à condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, não cabendo a aplicação extensiva aos procedimentos regidos pela Lei de Execução Fiscal. (REsp 1215003/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 16/04/2012).

Sucedeu que a convicção acima esposada firmou-se antes da depuração legislativa levada a efeito pela Lei 12.844/2013, modificando a redação original do art. 19 da Lei nº 10.522, para determinar em seu §1º, inciso I, expressamente, que não haverá condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, quando a Procuradoria, citada para apresentar resposta, reconhecer a procedência do pedido.

Assim, desde a superveniente alteração legislativa em referência, a orientação anterior da Corte Superior, pelo qual deveria prevalecer a LEF e afastava a aplicação da regra isentiva do art. 19 da Lei nº 10.522 nas execuções fiscais, restou superada e não mais se sustenta. Nessa linha de raciocínio, colaciono fragmento da recente decisão, de lavra do Ministro Gurgel de Faria, que bem explicita a temática aqui tratada:

"(...) O inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 isenta a FAZENDA NACIONAL da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

Ocorre que a atual redação desse dispositivo foi dada pela Lei n. 12.844/2013. Em seu texto original, o art. 19 da Lei n. 10.522/2002 apenas previa a autorização para o ente público não interpor recursos ou desistir daqueles que já tivessem sido interpostos. Vide: Art. 19. (...)

Posteriormente, a redação do dispositivo legal foi alterada pela Lei n. 11.033/2004, passando o art. 19, § 1º, da Lei n. 10522/2002 a prever a isenção da FAZENDA NACIONAL dos honorários de sucumbência: "nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial".

Assim, antes da Lei n. 12.844/2013, em respeito ao disposto no art. 26 da Lei n. 6.830/1980 (lex specialis) e à sua interpretação constante na Súmula 153 desta Corte Superior, no REsp n. 1.215.003/RS, firmou-se entendimento segundo o qual o art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 seria

inaplicável às ações regidas pela Lei n. 6.830/1980, de modo que não haveria isenção de honorários em embargos à execução fiscal e em exceção de executividade, mesmo que a FAZENDA PÚBLICA não contestasse ou reconhecesse o pedido do contribuinte. Vide:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. NÃO INCIDÊNCIA EM PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80. APLICAÇÃO DA SÚMULA 153/STJ.

1. Embargos de divergência que tem por escopo dirimir dissenso interno acerca do cabimento da verba honorária nos casos em que a Fazenda Pública reconhece a pretensão da contribuinte no âmbito dos embargos à execução fiscal.

2. Dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial".

3. Observa-se que o legislador, com a edição da aludida norma, teve por escopo reduzir a litigiosidade entre a Fazenda Nacional e os contribuintes, facilitando a extinção dos processos de conhecimento em que o ente público figure na condição de réu, dado que impede a sua condenação em honorários advocatícios nos casos em que não contestar o pedido autoral; o que não é o caso dos autos, haja vista que a iniciativa da demanda, na execução fiscal, é da PFN.

4. Tem-se, portanto, que o aludido artigo de lei constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, não podendo ser estendida aos procedimentos regidos pela Lei de Execução Fiscal, lei especial, que, por sua vez, já dispõe de comando normativo próprio para a dispensa de honorários à Fazenda Pública, estampado no 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 das partes".

5. Identificado o diploma legal pertinente, deve-se prestigiar a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça acerca de sua interpretação, a qual foi sedimentada pela Súmula 153: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".

6. Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa a oposição dos embargos pela contribuinte. Precedentes nesse sentido: REsp

1.239.866/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/4/2011; AgRg no REsp 1.004.835/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2009; REsp 1.019.316/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

7. Embargos de divergência não providos.

(REsp 1.215.003/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 16/04/2012).

Como se percebe, com a superveniente alteração legislativa, o entendimento firmado no REsp n. 1.215.003/RS não mais se sustenta, sendo, expressamente, aplicável o art. 19, §1º, I, da Lei n. 10.522/2002 ao rito das execuções fiscais. Assim, na atual redação, desde que haja o reconhecimento da procedência do pedido de forma ampla e irrestrita para as hipóteses legalmente permitidas, não há falar em condenação da Fazenda em verba honorária de sucumbência.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IRPF. VERBAS TRABALHISTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO RESISTIDA. ART. 19, § 1º. DA LEI 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. REDUÇÃO. REEXAME FÁTICO.

1. A pretensão não merece trânsito, pois o acórdão impugnado harmoniza-se com a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, incidindo, na espécie, o óbice da Súmula 83/STJ.

2. Inaplicável o disposto no § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522, de 2002 pois, como bem salientou o Tribunal de origem, ao contestar, a União apontou a necessidade de prever a sistemática da declaração retificadora para apuração de eventual valor a repetir, considerando a totalidade dos rendimentos recebidos no período das declarações retificadas, o que exigiu manifestação judicial a respeito. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 436.146/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 20/02/2014). (Grifos acrescidos).

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. PRETENSÃO RESISTIDA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 prevê o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Pública reconhecer expressamente a procedência do pedido.

2. No caso dos autos, a Fazenda Pública apresentou contestação, impugnando o pedido da autora, configurando, assim, a pretensão resistida, o que, ante a procedência do pedido, impõe sua condenação em honorários advocatícios.

3. Recurso Especial a que se dá provimento, para reconhecer o cabimento da verba honorária e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja fixado o seu quantum, nos termos do art. 20, § 4o. do CPC.

(REsp 1202551/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 08/11/2011). (Grifos acrescidos).

Na hipótese dos autos, a sentença foi proferida quando já vigorava a nova redação do art. 19, § 1º, I da Lei n. 10.522/2002, tendo as instâncias ordinárias aferido a inexistência de resistência da Fazenda quanto ao reconhecimento do pedido, razão pela qual incabível a verba honorária de sucumbência.

Consigna-se que eventuais anotações processuais da Fazenda na mesma petição em que manifesta sua concordância com o pedido da parte ex adversa não equivale à resistência injustificada apta ao afastamento da regra do art. 19, § 1º, I, da Lei n. 10.522/2002. Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, I, do RI-STJ, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.596.908 - RS (2016/0107831-3), RELATOR MINISTRO GURGEL DE FARIA, publicado em 22/08/2018).

Portanto, a partir da previsão normativa dada pela nova redação do art. 19, § 1º, I da Lei n. 10.522/2002, a Fazenda Nacional está desobrigada a pagar honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses elencadas nos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

No caso da controvérsia objeto do presente incidente, relativamente à extinção da execução fiscal pelo reconhecimento de prescrição intercorrente nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 LEF, tendo a matéria sido pacificada pelo STJ no julgamento do REsp 1.340.553-RS, em julgamento proferido na sistemática dos recursos repetitivos, e considerando o teor do Ato Declaratório da PGFN nº 1, de 22 de março de 2011, originado a partir do Parecer PGFN/CRJ nº 202/2011, que dispensa a PFN de contestar e recorrer nesta hipótese, caso o Procurador da Fazenda Nacional tenha reconhecido expressamente a procedência da alegação, não há que se falar em condenação em honorários advocatícios contra a União Federal.

Neste sentido posicionou-se a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, no julgamento do REsp 1.850.404/SC:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXTINÇÃO DO FEITO. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA. CONDENAÇÃO EM

HONORARIOS DESCABIDA. ATUAL REDAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. SÚMULA 83/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ. 1. Conforme consignado anteriormente, não houve ofensa aos arts. 489, 1.013 e 1.022 do CPC/2015, pois o Tribunal de origem fundamentadamente afastou a condenação da recorrida em honorários em razão do princípio da causalidade e das peculiaridades do caso concreto (fls. 562-564, e-STJ). 2. A sentença foi exarada quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013. O Tribunal a quo consignou no acórdão que, na exceção de pré-executividade, "a União prontamente reconheceu a consumação da prescrição", ademais "não existem notícias de que o Fisco tenha oferecido qualquer resistência, inclusive na via extrajudicial" (fl. 563, e-STJ). 3. "Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que 'a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.'" (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe em 25/5/2016). 4. Tal fundamento é suficiente, por si só, para manter o acórdão intacto, sendo despicienda a averiguação das demais teses. 5. Rever a premissa processual em que se apoiou a Corte regional é inviável ante a Súmula 7/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1850404/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2020, DJe 12/11/2020).

Outros julgados de Ministros integrantes da 1º e 2º Turmas do STJ seguem a mesma direção: (REsp 1.915.981/SP, Ministro GURGEL DE FARIA, 11/03/2021); (AREsp n. 1.760.305, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 11/02/2021); (AREsp 1.757.642, Ministro SÉRGIO KUKINA, 04/02/2021), bem como os seguintes precedentes do TRF3: (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0004175-27.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 14/06/2020); (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000297-17.2010.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 02/02/2021, Intimação via sistema DATA: 03/02/2021); (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000278-39.2020.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 04/12/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2020).

Penso que, diante da clareza do texto legal (*in claris cessat interpretatio*), negar tal orientação legislativa por decisão judicial representaria mais que recusar sua vigência ou apenas relativizá-la, mas uma patente violação à tripartição de poderes e às competências constitucionais definidas a cada um dos Poderes da República, sustentáculos do regime de Estado Democrático de Direito.

À vista do exposto, **acolho o incidente** e, para os efeitos dos artigos 984 e 985 do Código de Processo Civil, fixo a seguinte tese jurídica: "**Não cabe condenação de honorários advocatícios contra a União Federal nos casos de acolhimento de exceção de pré-executividade, sem que haja objeção da exequente, reconhecendo a prescrição intercorrente em execução fiscal, com fulcro no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.**"

Passo ao exame do caso-piloto, conforme previsto no parágrafo único do art. 978 do CPC: "(...) o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente."

Sobre a necessidade de processo em trâmite perante a Corte e o julgamento do feito primitivo, o abalizado escólio de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Apesar de não estar previsto como requisito de admissibilidade do IRDR, já se discute, na doutrina, a necessidade de haver ao menos um processo em trâmite no tribunal, seja em grau recursal ou em razão do reexame necessário, para que se admita a instauração do incidente processual ora analisado.

[...]

Prefiro a corrente doutrinária que defende a necessidade de ao menos um processo em trâmite no tribunal, justamente o processo no qual deverá ser instaurado o IRDR. Esse requisito não escrito decorre da opção do legislador de prever, no art. 978, parágrafo único, do novo CPC, a competência do mesmo órgão para fixar a tese jurídica, decidindo o IRDR, e julgar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente ("Novo Código de Processo Civil comentado", Juspodium, 2016, p. 1595)

Pois bem.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos autos de execução fiscal movida em face de DERECK IMP. E EXP. LTDA, em face de sentença proferida pela 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, que acolheu exceção de pré-executividade da executada e reconheceu a prescrição intercorrente da pretensão executória, condenando a Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, insurge-se contra a condenação em honorários com considerações acerca da responsabilidade da parte executada em dar causa ao ajuizamento da execução fiscal, por não honrar com o pagamento dos débitos tributários devidamente inscritos em dívida ativa nem garantir a execução fiscal. Sustentou não haver motivo para condená-la ao pagamento de honorários de sucumbência, de acordo com o princípio da causalidade, tendo o devedor dado causa à instauração do processo.

Alegou, ainda, que há base legal para afastar a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários sucumbenciais, em razão do disposto no art. 19, §1º, inciso I, da Lei n. 10.522/02, após redação dada pela Lei n. 12.844/2013. Logo, subsidiariamente, caso não afastada a condenação da exequente ao pagamento de honorários com base no princípio da causalidade, requer que seja pela aplicação da isenção prevista no referido artigo.

Apresentadas as contrarrazões de apelação. Decido.

A Fazenda Nacional moveu execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa compreendendo os elementos exigidos no art. 2º, §§5º e 6º, da Lei 6.830/1980 (LEF) e no art. 202 do CTN, para a cobrança de dívida tributária relativa a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e consectários legais.

O feito ficou paralisado na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980 por período superior ao prazo prescricional em razão da não localização da parte executada em seu domicílio fiscal, o que motivou, após a oposição de exceção de pré-executividade da parte executada, a extinção da execução pelo reconhecimento de prescrição intercorrente, nos termos do art. 487, inciso II, do CPC.

Consoante a tese apresentada no presente IRDR, a conduta antijurídica adotada pela executada/excipiente de deixar de cumprir oportunamente com sua obrigação tributária deu razão à judicialização da cobrança do débito fiscal, cujas premissas que autorizavam sua inscrição em dívida ativa não foram infirmadas pela prescrição intercorrente da execução, não havendo que se falar, com base no princípio da causalidade, na possibilidade de condenação da Fazenda Pública exequente/excepto ao pagamento de honorários advocatícios.

Cumprido ressaltar que não pode ser ignorado o obstáculo criado pela executada à sua regular citação e ao prosseguimento da execução, a partir do momento em que não foi encontrada exercendo sua atividade no seu domicílio fiscal (id. 45561067 – págs. 9 e 10), situação não devidamente comunicada aos órgãos competentes, violando o dever do contribuinte de informar à Administração Tributária qualquer alteração de seus dados jurídicos e econômicos, e que conduz à presunção iuris tantum de que houve dissolução irregular da empresa, segundo o enunciado da Súmula 435/STJ.

Portanto, de acordo com o princípio da causalidade, considerando que a pretensão executiva foi devidamente exercida com amparo jurídico por fato imputável à executada, os encargos de sucumbência não devem ser suportados pela União Federal.

Por fim, tendo a matéria relativa à extinção da execução fiscal pelo reconhecimento de prescrição intercorrente nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 LEF sido pacificada pelo STJ no julgamento do REsp 1.340.553-RS, em julgamento proferido na sistemática dos recursos repetitivos, e considerando o teor do Ato Declaratório da PGFN nº 1, de 22 de março de 2011, originado a partir do Parecer PGFN/CRJ nº 202/2011, que dispensa a PFN de contestar e recorrer nesta hipótese, incide a regra de isenção prevista no art. 19, §1º, I, da Lei n. 10.522/02, uma vez que intimado para responder à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, a Procuradoria da Fazenda não se opôs ao reconhecimento da prescrição intercorrente (id. 45561067 – págs. 31 a 33).

Deste modo, estando a r. sentença em desacordo com o entendimento firmado no presente IRDR, deve ser dado provimento ao recurso de apelação da União Federal para reformar parcialmente a sentença e afastar a condenação em honorários contra a parte exequente.

Dispositivo:

Diante do exposto, julgo **procedente** o presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e **dou provimento** ao apelo da União, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXTINÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA POR PARTE DA EXEQUENTE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDENTE ACOLHIDO.

1. Cuida-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas objetivando a fixação de tese jurídica aplicável às demandas que visam discutir a “condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, quando a exequente, oposta exceção de pré-executividade pelo executado, reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente da execução fiscal que se encontra sobrestada nos termos do art. 40 da LEF”.

2. A prescrição intercorrente encontra regulação no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) e decorre basicamente do fato de, após a propositura da execução fiscal, o feito ficar paralisado por tempo superior ao prazo prescricional (de acordo com a natureza do débito), em razão da não localização da parte devedora ou de bens sobre os quais possa recair penhora, podendo ser reconhecida "de ofício" pelo Poder Judiciário.

3. Com a tese firmada pelo STJ julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, afastou-se a dependência de uma análise subjetiva da inércia do titular da ação, deliberando de forma definitiva que: "Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal”, cujo reconhecimento e decretação poderá ocorrer de ofício pelo juiz.

4. O dever de arcar com a verba honorária decorre de uma premissa condutora básica, a saber, a derrota de uma das partes em demanda judicial. Trata-se do chamado princípio da sucumbência, que conduz a concepção de que é direito do advogado da parte vencedora receber honorários da parte sucumbente na ação, haja vista, essencialmente, que o processo judicial tem razão de existir por um comportamento violador do ordenamento jurídico da parte vencida.

5. No entanto, o critério da sucumbência não tem aplicação absoluta e mostrou-se insuficiente para a solução de casos específicos deve ser adotado “apenas como um primeiro parâmetro para a distribuição das despesas do processo, sendo necessária a sua articulação com o princípio da causalidade”

(REsp 684.169/RS), a fim de se aferir corretamente qual das partes litigantes arcará com o pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais.

6. O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado em alguns casos a aplicação do princípio da causalidade para definir a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, especialmente nas situações em que a “vitória” alcançada por uma das partes não necessariamente permita concluir que o ajuizamento da demanda deu-se em razão da postura resistente da parte vencida. Precedentes.

7. Tais precedentes e o raciocínio neles empregados repercutem também, respeitadas as especificidades, na solução do caso objeto deste Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva – IRDR, na medida em que o reconhecimento da prescrição intercorrente por ausência de localização do devedor ou de bens penhoráveis, ainda que resulte na extinção da execução fiscal, não atrai absolutamente a sucumbência para a parte exequente (vencida).

8. A jurisprudência majoritária da Corte Superior caminha no sentido de afastar a condenação em honorários contra a exequente, quando a extinção da execução decorre do reconhecimento de prescrição intercorrente consumada pela não localização de bens do executado, uma vez que não deu causa ao pedido executório. Precedentes.

9. Reunidas todas as condições para a cobrança do crédito tributário, a União Federal move o processo executivo fiscal munido de título executivo que goza de presunção de veracidade e legitimidade, concebido por autoridade adstrita ao princípio da legalidade mediante atividade administrativa de cobrança plenamente vinculada, que não atinge seu objetivo precípuo, primeiramente e principalmente, em virtude da conduta faltosa do devedor.

10. A existência da execução deve-se, sob qualquer ótica, à parte executada que dá azo a judicialização ao deixar de adimplir suas obrigações tributárias regulares, cujos atributos de certeza e liquidez não foram afastados. A ação executiva não existiria e a máquina pública não seria movimentada se o executado tivesse exercido regularmente sua obrigação tributária, sendo a prescrição intercorrente mera decorrência secundária e subordinada à própria existência da execução.

11. O devedor é quem torna necessária a judicialização por sua conduta antijurídica, de sorte que, havendo ou não inércia da Fazenda Pública na busca pela satisfação do crédito – elemento subjetivo cuja ponderação perdeu relevo com o entendimento firmado no julgamento do REsp. 1.340.553/RS – não poderá ser responsabilizada pelo custeio de honorários sucumbenciais, na medida em que o princípio da causalidade baseia-se na imputação da culpa a quem protagonizou a conduta geradora da existência do processo.

12. Caminhar noutro sentido redundaria em punir o já combalido erário por duas vezes e beneficiar o devedor pelo não cumprimento de sua obrigação, que provocou a instauração da execução e tornou necessário o serviço público da administração da justiça e, em alguns casos, premiar atos atentatórios à

dignidade da Justiça, como a utilização de manobras para não ser localizado ou não ter identificados bens passíveis de penhora, em manifesta violação aos princípios da efetividade do processo e da boa-fé processual.

13. À luz do princípio da causalidade, respaldado pela recente jurisprudência do STJ, é seguro concluir que não cabe condenação em honorários sucumbenciais contra o exequente nos casos de reconhecimento de prescrição intercorrente em execução fiscal após acolhimento de exceção de pré-executividade, posição válida tanto na vigência do novo diploma processual civil quanto nos casos em que ainda vigora o seu predecessor.

14. Com o advento da Lei n. 12.844, de julho de 2013, e a nova disciplina legal introduzida ao art. 19 da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, tornou-se absolutamente despicienda a discussão sobre a possibilidade ou não de condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios nos casos de acolhimento de exceção de pré-executividade ou embargos à execução fiscal, havendo reconhecimento procedência do pedido pela exequente.

15. Pelos termos do §1º, inciso I, do art. 19 da Lei n. 10.522/02, não há que se falar em condenação em honorários nas matérias elencadas no aludido diploma legal, tais como as ações que versem sobre tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo (inc. VI, a), ou então, tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do executado (inc. II), em que há reconhecimento da procedência do pedido pela Procuradoria da Fazenda quando citada para apresentar contestação em exceção de pré-executividade ou embargos à execução fiscal.

16. Relativamente à extinção da execução fiscal pelo reconhecimento de prescrição intercorrente, tendo a matéria sido pacificada pelo STJ no julgamento do REsp 1.340.553-RS, em julgamento proferido na sistemática dos recursos repetitivos, e considerando o teor do Ato Declaratório da PGFN nº 1, de 22 de março de 2011, originado a partir do Parecer PGFN/CRJ nº 202/2011, que dispensa a PFN de contestar e recorrer nesta hipótese, caso o Procurador da Fazenda Nacional tenha reconhecido expressamente a procedência da alegação, a União Federal estará isenta do pagamento de honorários advocatícios.

17. Quanto ao caso paradigma, trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos autos de execução fiscal movida em face de DERECK IMP. E EXP. LTDA, em face de sentença proferida pela 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, que acolheu exceção de pré-executividade da executada e reconheceu a prescrição intercorrente da pretensão executória, condenando a Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

18. A Fazenda Nacional moveu execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa compreendendo os elementos exigidos no art. 2º, §§5º e 6º, da Lei 6.830/1980 (LEF) e no art. 202 do CTN, para a cobrança de dívida tributária relativa a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e consectários

legais. O feito ficou paralisado na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980 por período superior ao prazo prescricional em razão da não localização da parte executada em seu domicílio fiscal, o que motivou, após a oposição de exceção de pré-executividade da parte executada, a extinção da execução pelo reconhecimento de prescrição intercorrente, nos termos do art. 487, inciso II, do CPC.

20. Consoante a tese apresentada no presente IRDR, a conduta antijurídica adotada pela executada/excipiente de deixar de cumprir oportunamente com sua obrigação tributária deu razão à judicialização da cobrança do débito fiscal, cujas premissas que autorizavam sua inscrição em dívida ativa não foram infirmadas pela prescrição intercorrente da execução, não havendo que se falar na possibilidade de condenação da Fazenda Pública exequente/excepto ao pagamento de honorários advocatícios, com base no princípio da causalidade e na regra de isenção prevista no art. 19, §1º, I, da Lei n. 10.522/02.

21. Incidente acolhido e, para os efeitos dos artigos 984 e 985 do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese jurídica: “**Não cabe condenação de honorários advocatícios contra a União Federal nos casos de acolhimento de exceção de pré-executividade, sem que haja objeção da exequente, reconhecendo a prescrição intercorrente em execução fiscal, com fulcro no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.**” APLICAÇÃO DO CASO CONCRETO: Recurso de Apelação interposto pela União Federal provido para reformar parcialmente a sentença e afastar a condenação em honorários contra a parte exequente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Sustentação oral: Juliana Furtado Costa Araújo, pela Fazenda Nacional O Órgão Especial, à unanimidade, julgou procedente o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para fixar a seguinte tese jurídica: Não cabe condenação de honorários advocatícios contra a União Federal nos casos de acolhimento de exceção de pré-executividade, sem que haja objeção da exequente, reconhecendo a prescrição intercorrente em execução fiscal, com fulcro no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80; e deu provimento ao apelo da União, nos termos do voto do Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator). Votaram os Desembargadores Federais CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, VALDECI DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, PEIXOTO JÚNIOR, THEREZINHA CAZERTA e NERY JUNIOR. O Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum) acompanha o relator, mas não fixa tese sobre causalidade. Fará declaração de voto o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum) Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e INÉS VIRGÍNIA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Assinado eletronicamente por: **HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA**

30/08/2021 14:05:59

<https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **179019294**



2108301405595160000017767681

IMPRIMIR

GERAR PDF