

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.734 - RJ (2019/0008049-6)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADOS : NATANAEL MARTINS - SP060723
MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR - SP140284
ANDRÉA ZUCHINI RAMOS - SP296994
THIAGO DECOLO BRESSAN E OUTRO(S) - SP314232
EDUARDO COLETTI - SP315256
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto por CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A, em 04/09/2018, por meio do qual se impugna decisão indeferitória de seguimento a seu Recurso Especial, esse tirado de acórdão, promanado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 74, §§ 12 E 13 DA LEI N.º 9.430/96. LEI N.º 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. Não obstante o artigo 170 do CTN disponha que a lei pode nas condições e sob as garantias que estipular, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, nos termos do §§ 12 e 13, do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, somente é admitido, para fins de compensação, o aproveitamento de créditos advindos de tributos pagos indevidamente pelo próprio pretendente.

2. A Lei n.º 11.051/2004, que introduziu os §§ 12 e 13 ao artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, é lei de caráter meramente procedimental e, portanto, goza de aplicação imediata.

3. Apelação improvida" (fl. 730e).

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 877/883e; 1.125/1.128e; 1.155/1.159e).

No Recurso Especial, interposto com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega-se violação ao disposto nos arts. 20 do CPC/73, 485, VI, e 1.022, I e II, do CPC/2015.

Sustenta-se, no que ora importa, o seguinte:

"A Recorrente opôs embargos de declaração com fulcro no artigo 1.022, inciso I e II do Código de Processo Civil/2015, em face do v. aresto de fls., que julgou prejudicado os declaratórios, objetivando a análise mais detida quanto ao fato que com o não conhecimento dos Embargos de Declaração, restará mantido o v. acórdão que negou provimento ao Recurso de Apelação, com a consequente manutenção da sentença de improcedência dos Embargos à Execução, na qual, inclusive a Recorrente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, sendo que, conforme o próprio acórdão ora recorrido reconhece, a ação executiva que deu origem à presente ação foi extinta.

De fato, omitiu-se o v. acórdão que, com a extinção da ação executiva de origem, não houve apenas a perda de interesse recursal, mas do próprio objeto da ação - Embargos à Execução, a qual deveria ter sido extinta, sem resolução de mérito, por perda superveniente do interesse de agir (art. 485, VI, CPC), em razão da extinção da ação executiva.

Também, com o não conhecimento do recurso, restará mantida a sentença de improcedência dos Embargos à Execução, com a condenação da Recorrente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo que na ação executiva correlata, extinta, a União foi condenada em honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). É dizer, foi contraditório o v. acórdão ao manter a condenação da Recorrente em honorários advocatícios, em montante superior a que foi condenada a União, verdadeira sucumbente da ação, em razão da extinção da ação executiva.

(...)

Rememore-se que, originalmente, trata-se de Embargos à Execução, que tem por objeto a extinção do feito executivo em razão da inexigibilidade dos débitos exequendos, porquanto (i) extintos por compensação devidamente formalizada na esfera administrativa (art. 156, II, CTN), ou (ii) se encontram com sua exigibilidade suspensa em razão da pendência do julgamento de recurso na esfera administrativa (art. 151, III, CTN), anteriormente ao ajuizamento da ação executiva.

Não obstante a patente inexigibilidade dos créditos tributários exequendos, foi proferida sentença julgando improcedentes os

Embargos à Execução, com a condenação da Recorrente ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência fixados em R\$ 50.000,00, o que ensejou a interposição de Recurso de Apelação.

Contudo, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou provimento ao recurso, acórdãos de fls. 692 a 713 e fls. 859 a 865, os quais, em síntese mantiveram a negativa de provimento ao Recurso de Apelação interposto, o que ensejou a oposição de Embargos de Declaração, mormente considerando que se deixou de considerar a robusta prova documental acostada aos autos, que comprovam a extinção dos débitos ou, ao menos, a suspensão da exigibilidade anteriormente ao ajuizamento do feiro executivo.

Na pendência do julgamento, conforme noticiado nos autos e ratificado pelo próprio v. acórdão ora recorrido, houve a superveniente sentença de extinção da Execução Fiscal, em razão do reconhecimento da inexigibilidade dos débitos em cobrança.

Remetidos para julgamento, porém o Tribunal a quo, na sessão de julgamento do dia 05/09/2017, não conheceu dos Embargos de Declaração, em razão da suposta perda de interesse recursal, eis que na mesma sessão de julgamento, ao julgar o Recurso de Apelação da União (Fazenda Nacional) na Execução fiscal correlata, se confirmou a extinção da ação executiva, conforme voto proferido no acórdão 'in verbis':

(...)

Contudo, ao versar apenas sobre a perda do interesse recursal, o v. acórdão nega vigência ao artigo 485, VI, CPC, que diz que, em casos de perda superveniente de interesse de agir, a ação deve ser extinta sem julgamento do mérito:

(...)

Assim, ao contrário do que restou decidido, não houve apenas a perda de interesse recursal, mas do próprio objeto da ação - Embargos à Execução, de modo que o v. acórdão, ao assim decidir, nega vigência ao art. 485, VI, CPC, que determina a extinção da própria ação.

A incongruência do acórdão recorrido é tão evidente, que com o não conhecimento dos Embargos de Declaração, restará mantido o v. acórdão que negou provimento ao Recurso de Apelação, com a consequente manutenção da sentença de improcedência dos Embargos à Execução, na qual, inclusive a Recorrente foi

condenada ao pagamento de honorários advocatícios, sendo que, conforme o próprio acórdão recorrido reconhece, a ação executiva que deu origem à presente ação foi extinta.

Nesse sentido, ao deixar de extinguir os Embargos à Execução, em razão da superveniente extinção da ação executiva de origem, o v. acórdão nega vigência às disposições do artigo 485, VI, CPC, devendo, portanto, ser reformado.

(...)

O v. acórdão portanto, ao rejeitar os Embargos de Declaração e assim manter a improcedência dos Embargos à Execução, com a condenação da Recorrente em honorários de sucumbência, viola nitidamente as disposições do artigo 20, 'caput', CPC/73, que versa sobre princípio da causalidades.

Em razão da extinção da ação executiva, não há dúvidas que a Recorrida ajuizou indevidamente a execução fiscal com vistas a exigência de débitos com a exigibilidade suspensa e deu causa ao ajuizamento da presente demanda, gerando a necessidade de oferecimento de garantia e provocando de maneira injustificada o Poder Judiciário e dos patronos que promoveram a defesa da Recorrente que, frise-se, desde o início da ação, pleiteava pela inexigibilidade de tais débitos.

Assim, o v. acórdão, ao manter a condenação a Recorrente e não a Recorrida ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência acaba por violar o disposto no artigo 20, caput, do Código de Processo Civil/ 73" (fls. 1.167/1.174e).

Requer-se, por fim, "que esta Colenda Corte conheça e dê provimento ao presente recurso para: (i) anular o v. acórdão em função da violação ao artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, determinando-se o retorno dos autos à Colenda Corte 'a quo' para análise dos pontos declinados nos embargos declaratórios opostos pela Recorrente, ou, caso assim não se entenda; (ii) seja admitido e provido o presente Recurso Especial, para que o v. acórdão seja reformado, a fim de que a presente ação seja extinta, sem resolução do mérito, em razão da perda superveniente do objeto, com o consequente afastamento da condenação da Recorrente ao pagamento de honorários advocatícios" (fl. 1.176e).

Contrarrazões às fls. 1.192/1.197e.

Recurso Especial inadmitido (fls. 1.204/1.206e), com base na Súmula 7/STJ, o que ensejou a interposição de Agravo (fls. 1.213/1.224e).

Contraminuta às fls. 1.226/1.234e.

O presente recurso não merece prosperar.

Não há de se cogitar de omissão, contradição nem de falta de fundamentação, no julgado recorrido.

Com efeito, a recusa, manifestada pelo Tribunal de origem, em decretar a perda de objeto dos próprios Embargos à Execução e, bem assim, afastar a condenação nos honorários de sucumbência, restou suficientemente fundamentada, nos seguintes termos:

"Não merecem prosperar as alegações da embargante, tendo em vista que a análise da hipótese em comento ocorre em sede de instância recursal, tendo como base um provimento jurisdicional anteriormente proferido por um juízo 'a quo'. Nesse sentido, com a manutenção da sentença extintiva da execução fiscal originária, foi declarado o esvaziamento do interesse recursal, em clara relação de prejudicialidade, mas o que não se confunde com a extinção dos embargos à execução, a qual deve ser proferida pelo juízo competente, sob pena de desvirtuamento das regras processuais e supressão de instância" (fl. 1.156e).

Observa-se, portanto, que o fundamento do acórdão recorrido foi de que o esvaziamento do interesse recursal "não se confunde com a extinção dos embargos à execução, a qual deve ser proferida pelo juízo competente, sob pena de desvirtuamento das regras processuais e supressão de instância". Vale dizer, entendeu, aquele Sodalício, que não seria o órgão jurisdicional competente para conhecer da matéria. Como não houve, no Recurso Especial, impugnação específica a esse fundamento do **decisum** guerreado, deve ser aplicada, na espécie, por analogia, a Súmula 283/STF.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **a e b**, do RISTJ, conheço do Agravo para conhecer em parte do Recurso Especial e, nessa parte, **negar-lhe provimento**.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES

Relatora

