

RECURSO ESPECIAL Nº 1.782.903 - SP (2018/0297025-4)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA - SP110862
LEONARDO AUGUSTO ANDRADE E OUTRO(S) - SP220925
ALDO RENATO CALABRO - SP252715
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : RICARDO LUIZ HIDEKI NISHIZAKI - SP180163
JOSÉ PAULO SISTEROLLI BATISTA E OUTRO(S) - SP352510
AGRAVADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA - SP110862
LEONARDO AUGUSTO ANDRADE E OUTRO(S) - SP220925
ALDO RENATO CALABRO - SP252715

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PROVAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. OBSERVÂNCIA DO RESP 1.155.125/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. VALOR RAZOÁVEL. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Banco Santander Brasil S/A, com fundamento no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJ/SP, assim ementado (fl. 5013):

TRIBUTÁRIO MUNICIPAL - ANULATÓRIA DE DÉBITOS FISCAIS JULGADA IMPROCEDENTE - ISSQN SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS - EXERCÍCIO DE 2000.

AGRAVO RETIDO - ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DE NOVA MANIFESTAÇÃO DA "EXPERT" OFICIANTE NOS AUTOS - PERITA QUE APRESENTA LAUDO E PRESTA ESCLARECIMENTOS - DESNECESSIDADE DE NOVA MANIFESTAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

APELAÇÃO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO CONTRÁRIO ÀS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS - NÃO CARACTERIZAÇÃO - SENTENÇA QUE FUNDAMENTOU E AS CONCLUSÕES OBTIDAS PELO DIGNO SENTENCIANTE, NOS TERMOS DOS INCISOS II E III DO ARTIGO

458 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ENTÃO VIGENTE.

DECADÊNCIA - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO A SER HOMOLOGADO, NOS TERMOS DO § 4º DO ART. 150 DO CTN - CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO .LAVRADO NO PRAZO DO ART. 173, I, DO MESMO DIPLOMA LEGAL - DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

APURAÇÃO DE DÉBITOS EM LEVANTAMENTO FISCAL, COM LAVRATURA DE AUTOS DE INFRAÇÃO - LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DL Nº 406/68, ATUALIZADA PELA LC Nº 56/87 - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - POSSIBILIDADE - RESP. 1.111.234/PR, SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS DE QUE TRATA O ART. 543-C DO CPC ENTÃO VIGENTE E SÚMULA 424 DO STJ.

SERVIÇOS BANCÁRIOS PASSÍVEIS DE TRIBUTAÇÃO PELO ISS - NECESSIDADE DE ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA SUBCONTAS QUE NÃO DEMONSTRAM A EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS - EXCLUSÃO - AMPLIAÇÃO VEDADA - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DE ALGUMAS SUBCONTAS, INDEPENDENTEMENTE DA NOMENCLATURA ATRIBUÍDA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ENQUADRAMENTO NOS ITENS DA LISTA - POSSIBILIDADE - SENTENÇA EM PARTE REFORMADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ÍNDICE OFICIAL PARA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE OBSERVAR O MESMO INDEXADOR (IPCA-IBGE) QUE, POR LEI DO MUNICÍPIO, É APLICÁVEL À ATUALIZAÇÃO DE SEUS CRÉDITOS.

Agravo retido não provido e apelação do autor parcialmente provida, prejudicado o recurso da municipalidade.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos em acórdão assim ementado (fl. 5101):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO TOCANTE À DECADÊNCIA DOS FATOS GERADORES OCORRIDOS NO ANO DE 2000 E AO ANALISAR O AUTO DE INFRAÇÃO Nº 64.746.062 - INTERPOSIÇÃO COM O FITO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA E DE PREQUESTIONAMENTO EMBARGOS REJEITADOS QUANTO A ESSES ASPECTOS.

ALEGAÇÃO DE QUE A PARTE AUTORA DECAIU DE PARTE MÍNIMA DE SEUS PEDIDOS - OMISSÃO ACERCA DA SUCUMBÊNCIA MÍNIMA - CARACTERIZAÇÃO - NECESSIDADE DE SANAR ESSA IRREGULARIDADE - PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 - RECURSO ACOLHIDO NESSE PARTICULAR.

SUCUMBÊNCIA MÍNIMA - INTELIGÊNCIA DO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73.

VERBA HONORÁRIA - ARBITRAMENTO EM VALOR CERTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 20, §§ 3º, ALÍNEAS "a", "b" E "c", E 4º DO CPC/73.

Embargos declaratórios parcialmente acolhidos e erro material corrigido.

Nas razões do recurso especial, o recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN; 20, caput, §§ 3º e 4, do CPC/1973, sustentando que: (i) o prazo decadencial, no caso, deve ser contado do fato gerador, haja vista ter havido pagamento parcial do tributo e (ii) os honorários sucumbenciais fixados na monta de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) são irrisórios em face do valor da causa, de aproximadamente quarenta milhões de reais.

Com contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 5267/5268.

É o relatório. Passo a decidir.

De início, no que tange à alegação de violação aos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, constata-se que a Corte de origem, após ampla análise do conjunto fático-probatório, firmou compreensão de que *"A fiscalização apurou que não houve recolhimento do ISS no tocante às contas discutidas no período em questão, sobre as quais, ao contrário do que pretende fazer crer o embargante, sequer houve recolhimento parcial. Ou seja, se o débito não foi declarado pelo contribuinte (e, portanto, não foi pago), aplica-se o prazo decadencial do art. 173, I, do CTN."* (fls. 5104/5105).

Assim, tem-se que a revisão a que chegou o Tribunal de origem sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide à hipótese a Súmula 7/STJ.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL ANTECIPADO. ART. 150, § 4º, DO CTN. ALEGAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO.

NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento parcial antecipado, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. À luz do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, ele não ocorre, inexistindo declaração prévia do débito. Precedente: 2. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório, entendeu que houve pagamento parcial antecipado do tributo cobrado.

Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1648280/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)

Adiante, no pertinente à verba honorária, nos termos da jurisprudência do STJ, vencida a Fazenda Pública, para a fixação do *quantum* dos honorários advocatícios, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas

no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, utilizando-se do juízo de equidade e podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou mesmo arbitrar valor fixo, não ficando adstrito aos percentuais legalmente previstos. Tal posicionamento já foi firmado, inclusive, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/4/2010).

Ademais, é cediço que, no STJ, prevalece a orientação segundo a qual a fixação da verba honorária envolve a apreciação de matéria de ordem fática, de sorte que não se admite seu reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Apenas excepcionalmente, permite-se que o valor da verba honorária seja revisto no âmbito do recurso especial, desde que o montante fixado seja irrisório ou exorbitante, o que não é o caso dos autos. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE EQUIDADE. VALOR EXORBITANTE. REVISÃO. EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, dar provimento ao agravo interno, para fixar os honorários advocatícios no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), nos termos do voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria. (AgInt no REsp 1551271/SP, Primeira Turma, Desta Relatoria, DJe 28/11/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 DO CPC/73. VALOR IRRISÓRIO. PEDIDO DE MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência deste Sodalício admite, em caráter excepcional, a alteração do valor fixado a título de honorários advocatícios, caso se mostrem irrisórios ou exorbitantes, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2. Na espécie, deu-se à causa o valor de R\$ 390.972.969,17 (trezentos e noventa milhões, novecentos e setenta e dois mil, novecentos e sessenta e nove reais e dezessete centavos), em janeiro de 2012, tendo a verba honorária sucumbencial sido fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou seja, em montante visivelmente desproporcional para o caso e, por isso, capaz de ensejar o afastamento da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se dá parcial provimento para majorar os honorários advocatícios para R\$ 100.000,00 (cem mil reais). (AgInt no AREsp 1152448/GO, Primeira Turma, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 07/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento desta Corte que a fixação dos honorários

advocatícios não deve levar em consideração apenas e somente o valor da causa, mas o trabalho desenvolvido pelo advogado, assim como a complexidade da causa.

2. No caso dos autos, considerando que a presente demanda tramita desde 2001, a instrução envolveu certo grau de complexidade, inclusive com realização de prova pericial, e o valor da causa, à data da propositura da ação, ultrapassava o valor de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais), entendendo pela razoabilidade dos honorários advocatícios arbitrados no aporte de R\$ 100.000, 00 (cem mil reais).

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1291782/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 20/09/2016)

Como consequência, segundo entendimento desta Corte, a inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado sumular, prejudica o exame do recurso no ponto em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/3/2017; AgInt no REsp 1.343.351/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23/3/2017.

Ante o exposto, **não conheço do recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro BENEDITO GONÇALVES
Relator