

P A R E C E R
PGFN/CRJ/Nº 102/2002

Execução Fiscal. Desistência após oferecimento de Embargos.
Cabimento de Honorários.

Artigo 26 da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Tema Sumulado. Enunciado da Súmula n.º 153 do STJ: “A desistência da Execução Fiscal, após o oferecimento dos Embargos, não exime o Exeçúente dos encargos da sucumbência.” – 1ª Seção – DJU 14.03.96, p. 7115.

Aplicação da Medida Provisória n.º 2.176-79, de 23.08.01, com o tratamento conferido a esta espécie normativa pela Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001, e do Decreto n.º 2.346, de 10.10.97. Procurador-Geral da Fazenda Nacional fica autorizado a determinar a dispensa de apresentação de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos.

I

O escopo do presente parecer é analisar a possibilidade de se promover, com base na Medida Provisória n.º 2.176-79, de 23.08.01, e no Decreto n.º 2.346, de 10.10.97, a dispensa de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos, contra a condenação da União em honorários advocatícios, pela desistência de Execução Fiscal após o oferecimento de Embargos pelo contribuinte.

Este estudo é feito em razão da edição do Enunciado da Súmula 153, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento é contrário àquele esposado pela Fazenda Nacional por ocasião da interposição de inúmeros recursos especiais.

II

2. Tendo sido condenada nos ônus da sucumbência após ter manifestado desistência em várias Execuções Fiscais, a Fazenda Nacional interpôs Recursos Especiais, ao argumento de que tais decisões não observaram o mandamento contido no artigo 26 da Lei 6.830/80.

3. Com efeito, o referido dispositivo legal determina que:

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 as partes.

4. A questão está em saber se o referido dispositivo seria aplicável após o oferecimento de Embargos pelo contribuinte.

5. A matéria foi examinada por ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e o entendimento uniforme se cristalizou com a edição da Súmula n.º 153, verbis:

Súmula 153 do STJ. “A desistência de Execução Fiscal, após o oferecimento de Embargos, não exime o Exeçúente dos encargos de sucumbência.”

6. Para melhor compreensão da matéria, revela-se oportuno o esclarecimento de que o v. acórdão que deu origem à Súmula foi tirado em sede de Recurso Especial interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Tal circunstância não afasta a aplicação do mesmo entendimento com relação à Fazenda Nacional, conforme se depreende da ementa do acórdão a seguir transcrito:

“EMENTA: Execução Fiscal. Desistência após a interposição de embargos pelo devedor. Condenação da Fazenda Pública em honorários de advogado. Cabimento. Lei n.º 6.830, de 22.09.80, art. 26.

I – O art. 26 da Lei n.º 6.830, de 22.09.80, não afasta a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, no caso de desistir de execução após o ajuizamento dos embargos pelo devedor.

...” (REsp 19.085-0/SP DJ 18.05.92, p. 6974)

7. Outrossim, as razões pelas quais a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça deixou de acatar a posição sustentada pela Fazenda Pública encontram-se explicitadas no Relatório e Voto prolatados pelo Exmº Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, que se colaciona com o objetivo de esclarecer o tema vertente, *verbis*:

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: - Decidiu o acórdão do Egrégio Tribunal a quo, por maioria, ao rejeitar os embargos infringentes, que é correta a condenação da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO ao pagamento dos honorários advocatícios, imposta por sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal movida contra BAR E RESTAURANTE MEXILHÃO LTDA. Em razão de desistência manifestada pela exeqüente.

Alega a recorrente em recurso especial, pela letra “a” do permissivo constitucional, negativa de vigência ao art. 26 da Lei nº 6.830/80.

Contra-arrazoado (fls. 162-165), o recurso, cujo processamento foi admitido (fls. 173), subiu a esta Corte, onde os autos vieram-me distribuídos.

É o relatório.

EMENTA; Execução fiscal. Desistência após a interposição de embargos pelo devedor. Condenação da Fazenda Pública em honorários de advogado. Cabimento. Lei nº 6.830, de 22.09.80, art. 26.

I – O art. 26 da Lei nº 6.830, de 1980, não afasta a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, no caso de desistir da execução após o ajuizamento dos embargos pelo devedor.

II – Recurso especial não conhecido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (RELATOR: - O acórdão recorrido, em grau de embargos infringentes, bem aplicou o art. 26 da Lei nº 6.830, de 22.09.80.

A propósito, argumentou o acórdão, em apelação (fls.133 – 135):

“Sustenta, a apelante, que requereu a desistência da execução invocando as disposições contidas no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, uma vez que, tratando de contribuinte que se dedica ao ramo de restaurante e lanchonete, a cobrança foi considerada indevida.

O inconformismo, entretanto, não procede.

Não se há negar que a cobrança da Fazenda, via a presente execução, exigiu da executada, na defesa de seu direito e de seu interesse, a realização de despesas, mormente com advogado para tanto nomeado. Ora, se assim ocorre e se com a desistência da execução não houve a expressa concordância da executada, injusto seria onerá-la com tal prejuízo.

De outra parte, não pode a exequente ser isentada dessa responsabilidade a teor do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. É que, consoante ensina José da Silva Pacheco (in “Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal”), citado pela embargante “no caso de extinção do processo, conforme a artigo 26 da Lei nº 6.830/80, não deve haver ônus para as partes, o que está a indicar que deve a Fazenda, que obrigou o executado a ter despesas processuais e honorários, ressarcí-las”.

A regra do artigo 26 não pode ser entendida como beneficiando apenas a Fazenda Pública, porque isto representaria ofensa ao princípio constitucional da isonomia (art. 153, parágrafo 1º, da Constituição Federal), que assegura, em sede processual, igualmente de tratamento a ambas as partes (art. 125, I, do Código de Processo Civil). Estaria, assim, a Fazenda se enriquecendo ilicitamente. O benefício é, portanto, bilateral, na medida em que a exclusão de ônus, determinada pelo artigo 26, significa que, pelo só cancelamento da dívida ativa, não será onerada qualquer das partes com novos encargos. Não assim aquelas já tidas pela parte que não concorreu, nem concordou expressamente, com a desistência da outra.

Bem a propósito, lembrar, aqui, voto do eminente Relator Jorge Tannus, nos Embargos Infringentes nº 304.904, 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, segundo o qual “se não houver o reembolso das custas adiantadas pelo embargante e da honorária legalmente admitida, que se presume tenha de prestar ao causídico por ele constituído para embargar a execução, o próprio artigo 26, em causa, será letra morta na lei, na medida em que extinta a execução, restarão ao embargante esses ônus a que não havia dado causa”.

Por derradeiro, nem colhe em favor da exequente o fato de o débito ter sido declarado pelo próprio contribuinte, uma vez que, consoante bem argumentado pela embargante e frisado pelo douto voto vencido, seu erro não tem o efeito de gerar para a Fazenda Estadual um direito que esta não tem, no caso concreto, de situação em que era notória a posição fazendária exigindo tributo a que não tinha direito”.

Confirmando essa decisão, aduziu o acórdão recorrido (fls. 154-155):

“Com o respeito sempre devido ao seu ilustre prolator, o art. 26 da Lei nº 6.830/80 não pode ser interpretado com a amplitude conferida pelo voto minoritário, sob pena de ser consagrada evidente injustiça.

O término da execução fiscal, antes da sentença, será feito sem ônus para as partes. Mas isto não significa que o exequente, reconhecendo que o tributo era inexigível, fique livre de ressarcir ao executado as despesas a que se viu obrigado pelo ajuizamento do pedido. Com bem ressaltou o V. Acórdão, o benefício deve ser entendido como bilateral, pelo que o contribuinte, indevidamente chamado a juízo, não merece suportar qualquer prejuízo. Se efetuou despesas, forçado que foi a contratar advogado, apresentando o profissional embargos em defesa da posição de seu cliente, irrecusável que tais gastos deverão ser repostos por quem lhes deu causa, ou seja, a Fazenda do Estado.

Como ensina HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, “entender que possa a Fazenda desistir da execução embargada sem pagar as despesas processuais já efetuadas pelo devedor, seria o mesmo que permitir a extinção do processo com a atribuição dos ônus à parte vencedora, que não concorreu para a extinção do processo e teve seu pedido implicitamente reconhecido como procedente pela conduta da Fazenda” (in A Nova Lei de Execução Fiscal, pág. 80).

Esta a posição dominante neste Egrégio Tribunal: Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, 87/78, 90/193, 92/108, 111/398, 124/102, etc.

Destarte, merece prevalecer o entendimento sufragado pela d. maioria, observando-se que sequer será possível a pretendida redução da verba honorária, eis que esse ponto não fora objeto do apelo e nem considerado pelo voto vencido”.

Nesse sentido, sempre votei no extinto Tribunal Federal de Recursos. É o que se depreende da ementa, abaixo transcrita, que encima o acórdão, proferido pela Quarta Turma daquele Tribunal, ao julgar a AC 120.219-SP:

“Execução fiscal. Dívida já paga. Convocação em honorários e reembolso das custas. Cabimento. Lei nº 6.830, de 22.9.80, art. 26. Interpretação.

I – O art. 26 da Lei nº 6.830, de 1980, no caso de cancelamento da inscrição da dívida ativa, ordena a extinção da execução “sem qualquer ônus para as partes” (partes no plural) e não para a “parte (no singular) ou para a exequente”. Por isso, ressalvado o caso de anistia fiscal, deve o Fisco ressarcir o embargante dos honorários advocatícios e custas que, injustamente, teve de dispende, para opor os embargos.

II – Apelação não conhecida. Sentença confirmada”.

Isto posto, não conheço do recurso.

III

7. Dimana da leitura da decisão acima transcrita a firme posição do Superior Tribunal de Justiça, contrária ao entendimento da Fazenda Nacional. Impõe-se, outrossim, reconhecer que todos os argumentos que poderiam ser levantados em defesa dos interesses da União foram afastados pela decisão trânsita em julgado da Segunda Turma daquela Corte Superior. Por tudo isso, inevitável constatar a impossibilidade de a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vir a modificar sua decisão.

8. Também, por ausência de matéria constitucional, não se viabilizará qualquer reexame perante o egrégio Supremo Tribunal Federal.

9. Nesses termos, não há dúvida de que futuros recursos nesta e em outras ações, que versem sobre o mesmo tema, apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário, sem nenhuma perspectiva de sucesso para a Fazenda Nacional. Portanto, continuar insistindo nessa tese significará apenas alocar os recursos colocados à disposição da Procuradoria da Fazenda Nacional, em causas nas quais, previsivelmente, não se terá êxito.

10. Cumpre, pois, perquirir se, em face do sobredito, e tendo por fundamento o disposto no art. 19, II, da Medida Provisória n.º 2.176-79, de 23.08.01, e no art. 5º do Decreto n.º 2.346, de 10.10.97, é possível e recomendável ser dispensada a interposição de recursos e requerida a desistência dos já interpostos. Ora, os artigos citados têm o seguinte teor:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional **autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto**, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

...

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.”

“Art. 5º. Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.”

11. Decorre dos dispositivos legais acima reproduzidos que a possibilidade de ser dispensada a interposição de recurso ou requerida a desistência do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, pode ser exercida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mediante Parecer aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, observados os seguintes requisitos:

a) a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tenha competência para representar, judicialmente, a União, nas respectivas causas; e

b) haja decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência.

12. Examinando-se a hipótese vertente, desde logo, conclui-se que: I) nas causas em que se discute a condenação da União em honorários advocatícios, pela desistência de Execução Fiscal, após o oferecimento de Embargos pelo contribuinte, a competência para representar a União é da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, já que se trata de matéria fiscal; e II) os termos da decisão retromencionada vêm-se reiterando em ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, registre-se que a presente matéria encontra-se sumulada (*Súmula 153*: “A desistência da Execução Fiscal, após o oferecimento dos Embargos, não exime o Exequente dos encargos da sucumbência”, publicada no DJ de 14.03.96). Destarte, há base legal para o Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional, com a imprescindível concordância de S. Exa. o Ministro de Estado da Fazenda, dispensar a interposição de recursos ou requerer a desistência dos já interpostos, na situação *sub examine*.

IV

13. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Medida Provisória n.º 2.176-79, de 23.08.01, c/c o art. 5º do Decreto n.º 2.346, de 10.10.97, recomenda-se sejam autorizadas pelo Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional a dispensa e a desistência dos recursos cabíveis contra decisões judiciais que versem exclusivamente a respeito da condenação da União em honorários advocatícios, pela desistência de Execução Fiscal após o oferecimento de Embargos pelo contribuinte, desde que inexista qualquer outro fundamento relevante.

É o parecer, que submetemos à consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 21 de janeiro de 2002.

CASTRUZ CATRAMBY COUTINHO

Procurador da Fazenda Nacional

De pleno acordo com o Parecer e com as sugestões apresentadas. Submeta-se à apreciação do Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 21 de janeiro de 2002.

DITIMAR SOUZA BRITTO

Procurador-Geral Adjunto da

Fazenda Nacional

Aprovo as razões e as conclusões deste Parecer.

Submeta-se à aprovação do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda, para os fins da Medida Provisória n.º 2.176-79, de 23.08.01, e do Decreto n.º 2.346, de 10.10.97.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 21 de janeiro de 2002.

ALMIR MARTINS BASTOS

Procurador-Geral da Fazenda Nacional