



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0249587-19.2011.8.19.0001

EMBARGANTE: FERRAMENTAS GERAIS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO S/A

EMBARGADO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: DES. ÁLVARO HENRIQUE TEIXEIRA DE ALMEIDA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE EXECUTADA CONTRA ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO PARA CONDENAR O ESTADO DO RIO DE JANEIRO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO. PRETENSÃO RECURSAL QUE OBJETIVA A INCIDÊNCIA DO TEMA 905 DO STJ, PARA EFEITO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA BASE CÁLCULO; QUE O TERMO INICIAL É O DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO; QUE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVEM SER APLICADOS DE FORMA ESCALONADA; QUE O EXECUTADO NÃO É DEVEDOR DAS CUSTAS REMANESCENTES PELO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- 1. Termo inicial da atualização monetária. Proveito econômico da demanda, referente à ação executiva, se perfectibiliza com a data do ajuizamento, sendo esta, pois, a data o termo inicial para efeito de atualização monetária, nos termos do art. 1º, §2º da Lei 6.899 de 1981.**
- 2. O caso é de condenação de verba honorária com fundamento no proveito econômico obtido pela parte em executivo fiscal e, não de ação de repetição de indébito como restou consignado no julgamento proferido no REsp 1.495.146/MG (Tema 905 – publicado em 02/03/2018). A hipótese não é de incidência do Tema 905 para atualização da base de cálculo.**
- 3. Tendo em linha de conta o Decreto 86.649/1981 e o Decreto Estadual 27.518/2000, bem como a farta jurisprudência do nosso Tribunal de Justiça, tem-se que o índice de atualização monetária deve ser a UFIR-RJ desde o ajuizamento da ação até 07/12/2021.**
- 4. Após, o índice deve ser a taxa SELIC, nos termos do art. 3º da Emenda Constitucional nº 113/21,**





sendo certo que a aplicação de referida taxa deve incidir a partir de 8/12/2021.

5. Observância do escalonamento na fixação de honorários contra a Fazenda Pública.
6. Caso o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa supere o valor previsto no inciso I do § 3º, qual seja 200 salários-mínimos, a fixação dos honorários observará a faixa inicial e naquilo que exceder os 200 salários-mínimos as faixas subsequentes sucessivamente.
7. A parte executada, sucumbiu em parte mínima do pedido, devendo o Estado exequente suportar o pagamento dos honorários advocatícios na forma do art. 86 do CPC, estando o executado dispensado do pagamento das custas processuais e taxa judiciária remanescentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** na **apelação cível nº 0249587-19.2011.8.19.0001**, em que figura como embargante **FERRAMENTAS GERAIS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO S/A** e embargado **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.

A C O R D A M os Desembargadores que integram a Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos **embargos declaratórios**, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela parte ré, **FERRAMENTAS GERAIS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO S/A**, contra acórdão (ind. 660/666) que deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo embargante/embargado, ratificando/modificando/reformando a sentença alvejada, cuja ementa é a seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS-FECP. SENTENÇA DE EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO COM A CONSEQUENTE CONDENÇÃO DA





3

PARTE EXECUTADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO RECURSAL ARTICULADO PELO EXECUTADO NO SENTIDO DE QUE OS ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVEM SER SUPOSTADOS PELO ESTADO, POIS A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE FOI ACOLHIDA EM SUA MAIOR PARTE. INCONFORMISMO QUE MERECE PROSPERAR. O ESTADO DO RIO DE JANEIRO AJUIZOU AÇÃO EXECUTIVA EM 2011, OBJETIVANDO O PAGAMENTO DE DÍVIDA FISCAL DA ORDEM DE R\$ 183.520,65, CORRESPONDENTE A 336,73 SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA. APÓS A OFERTA DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, O ESTADO DO RIO DE JANEIRO SE MANIFESTOU, APRESENTANDO CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA SUBSTITUTIVA PARA QUE A EXECUÇÃO FISCAL PROSSEGUISSSE EM RELAÇÃO À COMPETÊNCIA DE JANEIRO DE 2005, REMANESCENDO UM DÉBITO FISCAL DA ORDEM DE R\$ 2.555,77. A PARTE EXECUTADA/EXCIPIENTE SE MANIFESTOU, DEMONSTRANDO O PAGAMENTO DA COMPETÊNCIA RELATIVA A JANEIRO DO ANO DE 2005. COM EFEITO, SE O ESTADO, NO EXERCÍCIO DO SEU PODER FAZENDÁRIO, CONSTATOU UM EQUÍVOCO NA COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO, À TODA EVIDÊNCIA, A PENDÊNCIA DEVERIA TER SIDO REGULARIZADA NO SEIO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. NÃO FOI O QUE OCORREU. PELO CONTRÁRIO, AJUIZOU AÇÃO EXECUTIVA EM 2011, OBJETIVANDO COBRANÇA DE DÉBITO FISCAL PAGO EM GRANDE PARTE, VINDO POSTERIORMENTE A RECONHECER O PAGAMENTO DE REFERIDO DÉBITO, COM A COBRANÇA DE DÉBITO DE PEQUENA MONTA, PAGO EM SEGUIDA NOS PRÓPRIOS AUTOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE NÃO MILITA EM FAVOR DO APELADO/EXEQUENTE, DADO QUE FOI AJUIZADA AÇÃO EXECUTIVA DE DÉBITO PREVIAMENTE PAGO. A PARTE EXECUTADA, SUCUMBIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO, DEVENDO O ESTADO EXEQUENTE SUPOSTAR O PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS.

Em suas razões recursais (index 670/673), a embargante pretende o provimento dos aclaratórios, ao argumento de que o acórdão incorreu em **omissão**, tendo em vista que deve ser aplicada na hipótese o **Tema 905 do STJ**, para efeito de atualização da base de cálculo.

Assevera a embargante que o julgado não esclareceu qual o **termo inicial da atualização do valor** do proveito econômico, posto que o valor histórico





da causa foi fixado no ano de 2011, sendo certo que deve ser o da propositura da ação

Alega, ainda, que não foi esclarecido o índice de correção a ser utilizado, incidente sobre o proveito econômico, sendo a hipótese de condenação em causa tributária.

Argumenta a embargante que o Superior Tribunal de Justiça definiu, no julgamento Tema 905 dos recursos repetitivos, os critérios de atualização monetária nos casos de condenações tributárias impostas à Fazenda Pública.

A embargante assevera, ainda, que a **aplicação dos incisos do § 3º, deve se dar de modo escalonado**, observando inicialmente os parâmetros do inciso I, no limite de até 200 salários-mínimos, razão pela qual deve ser sanada a omissão apontada, de modo a determinar a aplicação do art. 85, § 3º, respeitados os patamares mínimos de cada um de seus incisos, conforme disposto no §5º.

Por fim, alega a omissão quanto ao pagamento das custas, pois restou vencedora na exceção de pré-executividade, com julgamento do pedido de **afastamento do pagamento de custas e taxas remanescentes** à ora apelante.

Pugna, pois, pelo provimento do recurso para que seja suprida a omissão acerca da atualização da base de cálculo dos honorários sucumbenciais e a observação do Tema 905 do STJ; bem como quanto à ausência de aplicação do §5º do art. 85 do CPC, e a regra de escalonamento dos honorários sucumbenciais e, por fim, quanto ao pedido de dispensa de pagamento das custas processuais e taxas pela ora embargante.

Prequestiona a embargante a incidência dos artigos 85, §§ 2º, 3º, 5º, 6º, 6º-A e 8º, do CPC.

O embargado se manifestou em contrarrazões nos termos do index 677/678, pugnando pelo desprovimento do recurso, uma vez que os vícios apontados não restaram demonstrados.





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO



5

VOTO

Conheço dos embargos eis que presentes os pressupostos necessários.

É cediço que são cabíveis embargos de declaração, na forma do artigo 1.022 do CPC quando houver, na decisão impugnada, obscuridade ou contradição e/ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o Tribunal.

Ora, a omissão se dá quando no acórdão não há apreciação de ponto ou questão relevante sobre a qual o órgão jurisdicional deveria ter se manifestado, inclusive quanto à matéria que deva conhecer de ofício.

Quanto ao **termo inicial da atualização monetária**, tem-se que o valor histórico apurado no julgado da ordem de R\$ 180.964,88, em 2011, que vem a ser o proveito econômico da demanda, referente à ação executiva, se perfectibiliza com a data do ajuizamento da ação em 29 de julho de 2011 (index 06), sendo esta, pois, a data o termo inicial para efeito de atualização monetária, nos termos do art. 1º, §2º da Lei 6.899 de 1981.

Quanto à atualização da **base de cálculo que tenha por fundamento o Tema 905 do STJ**, tem-se que a hipótese não é de incidência de referido entendimento jurisprudencial, tendo em vista que **o caso é de condenação de verba honorária com fundamento no proveito econômico obtido pela parte** em executivo fiscal e, não de ação de repetição de indébito como restou consignado no julgamento proferido no REsp 1.495.146/MG (tema 905 – publicado em 02/03/2018) do Superior Tribunal de Justiça que fixou inúmeros parâmetros a serem observados com relação aos juros e correção monetária referentes à condenação da Fazenda Pública, dentre eles o de repetição de indébito.

Veja-se a ementa, com o grifo da questão posta em debate:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À
REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO*





02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.





3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a





remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) – nem para atualização monetária nem para compensação da mora –, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

Tem-se, pois, que a hipótese não é de incidência do Tema 905 para atualização da base de cálculo.

Com efeito, **quanto ao índice a ser utilizado**, tendo em linha de conta o Decreto 86.649/1981 e o Decreto Estadual 27.518/2000, bem como a farta jurisprudência do nosso Tribunal de Justiça, tem-se que o índice deve ser a UFIR-RJ desde o ajuizamento da ação até 07/12/2021.





Após, o índice deve ser a taxa SELIC, nos termos do art. 3º da Emenda Constitucional nº 113/21, sendo certo que a aplicação de referida taxa deve incidir a partir de 8/12/2021, observando, portanto, o princípio de direito intertemporal de irretroatividade da lei, preconizado no art. art. 5º, XXXVI da CF.

Em relação ao **escalonamento dos honorários** advocatícios previsto no art. 85 §§ 3º e 5º do CPC, estabelece que, em caso de condenação contra a Fazenda Pública, caso o benefício econômico seja superior ao valor previsto no inciso I, parágrafo 3º a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e naquilo que a exceder a faixa subsequente e assim sucessivamente.

Conclui-se, portanto, que o §3º do artigo 85 e seus incisos I a V estabelecem critérios objetivos para a fixação da verba honorária, com base no valor da condenação ou do proveito econômico obtido, sendo previstas cinco faixas progressivas e escalonadas, tendo como parâmetro o valor base de salários-mínimos.

Assim, caso o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa supere o valor previsto no inciso I do § 3º, qual seja 200 salários-mínimos, a fixação dos honorários observará a faixa inicial e naquilo que exceder os 200 salários-mínimos as faixas subsequentes sucessivamente.

O proveito econômico, à época do ajuizamento da ação correspondia a 331,23 salários-mínimos, devendo o percentual dos honorários advocatícios serem fixados dentro da primeira faixa correspondente a 200 salários-mínimos, nos termos do art. 85, §3º do CPC, no mínimo de 10% (dez por cento).

Neste passo, o percentual sobre os honorários referentes à verba que ultrapassou os 200 salários-mínimos deve observar a segunda faixa prevista no art. 85, §3º, II do CPC, já no percentual de 8% (oito por cento) sobre o proveito econômico, pois remunera de forma adequada a advocacia da parte executada.





A imposição **dos ônus processuais** deve se pautar pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da ação deve arcar com as despesas dela decorrentes, sendo aplicável até mesmo naquelas hipóteses em que houver a extinção do processo sem resolução de mérito.

Como bem salientado no acórdão recorrido, ao ser demandada, efetivamente, em verba da ordem de 1% do valor histórico a parte executada, sucumbiu em parte mínima do pedido, devendo o Estado exequente suportar o pagamento dos honorários advocatícios na forma do art. 86 do CPC, estando o executado dispensado do pagamento das custas processuais e taxa judiciária remanescentes.

Por conta de tais fundamentos, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** do executado, com efeitos infringentes, para: 1) fixar o termo inicial da atualização monetária em 29 de julho de 2011, data do ajuizamento da ação; 2) para definir que o índice a ser utilizado para a atualização monetária é a UFIR-RJ, até 07/12/2021, e a partir de 08/12/2021 a taxa SELIC; 3) para condenar o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de honorários advocatícios estes fixados em 10% (dez por cento) sobre 200 (duzentos) salário mínimos e, a partir de referida quantia os honorários devem ser fixados em 8% (oito por cento), tendo como referência o valor histórico do proveito econômico de R\$ 180.964,88 (cento e oitenta e três mil quinhentos e vinte reais e sessenta e cinco centavos); 4) para afastar o executado do pagamento de custas processuais e taxa judiciária remanescente.

Rio de Janeiro, 18 de junho de 2025.

DES. ÁLVARO HENRIQUE TEIXEIRA DE ALMEIDA

Relator

