



## A impossibilidade de condenação do contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios no REFIS da Crise

11 de julho - 17 de julho, 2010

### Autor

- Alaim Rodrigues Neto

Associado da área Tributária de Pinheiro Neto Advogados

Baixada a poeira levantada pela euforia de mais um programa de recuperação fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009 (“REFIS da Crise”), os Contribuintes têm se deparado com surpresas não muito agradáveis no tocante às exigências da Fazenda Nacional para usufruir dos benefícios.

A mais nova surpresa da Fazenda Nacional consiste na tentativa de cobrança de honorários advocatícios em todas as ações nas quais o contribuinte apresenta pedido de desistência e renúncia. De acordo com o entendimento da Fazenda Nacional, a dispensa de honorários advocatícios somente estaria autorizada nas execuções fiscais e nas ações de restabelecimento de opção ou de reinclusão em outros parcelamentos (artigos 1º, parágrafo 1º e 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/2006). A contrário senso, em todas as demais ações, os honorários advocatícios seriam integralmente devidos pelos contribuintes, por inexistência de previsão legal na Lei nº 11.941/2009 e por previsão expressa no artigo 26 do Código de Processo Civil (“CPC”).

Esse entendimento da Fazenda Nacional foi inicialmente encarado com apreensão pelos contribuintes. Mas a apreensão tornou-se preocupação real quando a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) julgou o Ag Rg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1.009.559/SP<sup>1</sup>, aparentemente se filiando ao entendimento da Fazenda Nacional.

<sup>1</sup> “PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira ‘o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos’. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.” (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP - Ministro ARI PARGENDLER - CORTE ESPECIAL – J 25/02/2010 - DJe 8/3/2010)

Compilado para uso exclusivo dos integrantes do escritório. Cópias dos atos noticiados neste boletim podem ser solicitadas à Biblioteca. Orientação legal será dada exclusivamente pelos advogados – © 2010. Direitos autorais reservados a Pinheiro Neto Advogados.



## A impossibilidade de condenação do contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios no REFIS da Crise

---

11 de julho – 17 de julho, 2010

---

O que se pretende, de forma breve, é dar um pouco de alento aos contribuintes, após uma leitura mais atenta do referido precedente à luz da jurisprudência firmada pelo próprio STJ a respeito do pagamento de honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional, das técnicas interpretação das leis e da *mens legis* da Lei nº 11.941/2009. Não obstante a pujança de um precedente emanado da Corte Especial do STJ, pontos cruciais devem ser analisados, não tendo sido colocado um ponto final na discussão.

O **primeiro ponto crucial** a ser analisado é o tipo de ação na qual foi firmado o precedente da Corte Especial do STJ: uma *ação ordinária*. Repare que se a ação julgada no referido precedente fosse uma ação de *embargos à execução fiscal*, o desfecho teria sido exatamente o oposto.

A falta de previsão no artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/2009 e a existência de previsão no artigo 26 do CPC não autorizam, por si só, a condenação de honorários advocatícios nos embargos à execução fiscal na hipótese de desistência e renúncia do direito para adesão ao REFIS da Crise porque este valor já está embutido no adicional de 20% do crédito tributário, a título de encargos legais, na certidão de dívida ativa da União Federal (Decreto-Lei nº 1.025/1969 e na Lei nº 7.711/1988). E não se pode esquecer que os encargos legais são, sim, expressa e inequivocamente dispensados em todos os incisos do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Não há o que se discutir a esse respeito, em razão da existência da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos<sup>2</sup>. E qualquer dúvida ainda pendente sobre o assunto foi afastada pelo julgamento pela Primeira Seção do STJ do REsp 1.143.320/RS<sup>3</sup>, sob a sistemática do 543-C CPC (recurso repetitivo) e posteriormente à manifestação da Corte Especial, no sentido de que não são devidos honorários advocatícios em embargos à execução, inclusive nos casos de apresentação de pedido de desistência e renúncia para fins de adesão ao REFIS da Crise.

---

<sup>2</sup> “O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios”

<sup>3</sup> “REPETITIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO. PARCÉLAMENTO. A Seção, ao julgar recurso sujeito ao art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou que descabe a condenação a honorários advocatícios nos casos de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional determinada pela adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, porque esses honorários já estão incluídos no débito consolidado, por força do encargo de 20% determinado pelo art. 1º do DL n. 1.025/1969, que os abrange (art. 3º da Lei n. 7.711/1988). Anotou que esse entendimento já constava da Súm. n. 168 do extinto TFR e deve ser aplicado mesmo ao considerar-se a Lei n. 10.684/2003. Precedentes citados: EREsp 475.820-PR, DJ 15/12/2003; EREsp 412.409-RS, DJ 7/6/2004; EREsp 252.360-RJ, DJ 1º/10/2007; EREsp 608.119-RS, DJ 24/9/2007; REsp 1.006.682-RJ, DJe 22/9/2008; AgRg no REsp 940.863-SP, DJe 23/6/2008; REsp 678.916-RS, DJe 5/5/2008; REsp 963.294-RS, DJ 22/10/2007, e REsp 940.469-SP, DJ 25/9/2007. (REsp 1.143.320-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/5/2010).”



## A impossibilidade de condenação do contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios no REFIS da Crise

---

11 de julho – 17 de julho, 2010

---

O **segundo ponto crucial** que deve ser analisado é o tipo de interpretação utilizada pela Corte Especial do STJ no referido precedente: a *interpretação literal*.

Não se pode esquecer que REFIS da Crise foi editado no momento em que o País ainda sofria os devastadores efeitos da crise econômica mundial de 2008. Foi nesse contexto que o legislador pretendeu dar uma oportunidade excepcional para os contribuintes reorganizarem suas finanças e ficarem novamente em dia com suas obrigações tributárias. Acreditou-se que mais do que trégua, teria sido instaurado um clima de cooperação entre contribuinte e Fazenda Nacional.

Influenciados por esse clima e, principalmente, pelo fato de os encargos legais serem dispensados em sua integralidade nas diversas formas de adesão ao REFIS da Crise, muitos contribuintes prontamente apresentaram pedidos de desistência e renúncia (alguns deles ainda na vigência da Medida Provisória nº 449/2008 e antes mesmo de qualquer regulamentação pelo Poder Executivo), independentemente do tipo de ação, sem considerar os valores de honorários advocatícios. Fazer com que esses contribuintes, agora, após a adesão, tenham que suportar esses valores de honorários advocatícios por conta de uma análise exclusivamente literal da legislação pertinente é simplesmente rasgar o voto de confiança que o contribuinte depositou no legislador e na Fazenda Nacional. Mais do que isso, é ignorar o contexto histórico e contrariar o propósito para qual a lei foi editada.

Vale ressaltar que o pagamento de honorários advocatícios em todas essas demais ações decorre da existência de uma lide estabelecida entre Fazenda Nacional e contribuinte e não da existência de uma relação jurídico-tributária entre os mesmos. Nesses casos, não estando atrelada aos encargos legais, a dispensa de honorários representa um benefício *processual* e não *fiscal* propriamente dito, não estando o julgador obrigado a se valer da interpretação literal da lei dos artigos 111 e 175, inciso II, ambos do Código Tributário Nacional (“CTN”). O julgador pode utilizar interpretação *histórica* e *teleológica* para afastar esse ônus do contribuinte, sem que isso implique na violação de qualquer outro dispositivo legal.

Por fim, mas não menos importante, o **terceiro ponto crucial** que deve ser analisado é a falta de distinção por parte da Fazenda Nacional de postura do contribuinte de boa-fé – regra – da postura do contribuinte de má-fé – exceção – que esse precedente da Corte Especial do STJ irá criar. A valer esse entendimento, aqueles primeiros estarão sendo colocados em situação pior do que estes últimos. Não se pode nem cogitar que a Lei nº 11.941/2009 teria sido editada com esse propósito.

Não se trata de mera argumentação retórica. De um lado, os contribuintes que respeitam a Fazenda Pública – e que proativamente buscaram exercer seu direito legítimo e legal de se



## A impossibilidade de condenação do contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios no REFIS da Crise

---

11 de julho – 17 de julho, 2010

---

insurgirem contra a cobrança de tributo que reputam ser indevido por meio do ajuizamento de medidas judiciais – terão que suportar os pesados ônus de sucumbência ao aderir ao REFIS da Crise. De outro, os poucos contribuintes que não nutrem qualquer respeito pela Fazenda Pública – deixando de pagar tributos de forma contumaz para usufruir dos rendimentos do capital, se evadindo da citação da execução fiscal, esvaziando seu patrimônio para não garantir o juízo ou somente o fazendo de forma forçada – não terão de pagar um centavo sequer ao tomar essa mesma atitude.

Essa discrepância fica ainda mais evidente nos casos em que o contribuinte é condenado ao pagamento de honorários advocatícios nas ações em que possui a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses previstas no artigo 151 do CTN, por conta do pedido de desistência e renúncia para fins de adesão ao REFIS da Crise.

O precedente firmado pela Corte Especial do STJ sobre a condenação de honorários advocatícios em decorrência da apresentação do pedido de desistência e renúncia ao direito para fins de adesão ao REFIS da Crise é um fato que não pode ser ignorado. Mas também não deve ser ignorado que a questão ainda não foi debatida à exaustão – muito pelo contrário. Como visto, existem argumentos consistentes para se defender que essa condenação é sempre indevida em qualquer hipótese de adesão ao REFIS da Crise (e não apenas nas execuções fiscais e nas ações de restabelecimento de opção ou de reinclusão em outros parcelamentos). A defesa de entendimento contrário coloca em xeque a razão de existência da Lei nº 11.941/2009 e instiga o fim do armistício contribuinte-Fazenda Nacional proposto pela mesma, não devendo prosperar.

Rio de Janeiro, 19 de julho de 2010.