

Recurso RE 89.994

Julgado em 31/07/1979

CONDENAÇÃO SUBSTITUTIVA DE ACRÉSCIMO DADO COMO INCONSTITUCIONAL — QUANDO SE LEGITIMA**RESUMO**

- No presente caso, foi em provimento de recurso extraordinário do contribuinte excluído o acréscimo do art. 1º da Lei paulista nº 10.421, de 03-12-71, mas não substituído pela imposição de honorários de advogado. - No RE 89.994, julgamento concluído no Plenário em 13-04-77, foi, também, em provimento de recurso do devedor, excluído o acréscimo, considerado então, inconstitucional, constituindo essa decisão o acórdão líder, no concernente à referida exigência fiscal. - Nesse aresto, todavia, diferentemente do que ocorreu no acórdão ora embargado, o Tribunal incluiu na cobrança, em substituição ao acréscimo que excluía, os honorários de advogado correspondentes à sucumbência do devedor no principal. - É o que ficou expresso no voto do relator, o eminente Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE: "Por todo o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, nessa parte, pela letra "c", para declarar a ilegitimidade do acréscimo previsto no art. 1º da Lei nº 10.421, de 03-12-71, do Estado de São Paulo, por contravir esse preceito às disposições do Código Tributário Nacional. Excluo da condenação, em consequência, o malsinado acréscimo, mantendo-a no tocante ao imposto, à multa moratória, aos juros da mora e à correção monetária do débito tributário, neste compreendidos o imposto e a multa. Nela incluo, por outro lado, as custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20 e seu § 3º do Código de Processo Civil." (...). - Pedindo vista e em seguida trazendo substancial contribuição, quanto à matéria principal, no mesmo sentido do voto precedente, o eminente Ministro CUNHA PEIXOTO, assim igualmente concluiu, no pertinente aos honorários de advogado. - Disse S. Exa.: "Por estes motivos, e nos termos do voto do eminente Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, conheço, em parte, do recurso, para declarar a ilegitimidade do acréscimo previsto no art. 1º da Lei nº 10.421, de 3 de dezembro de 1971, do Estado de São Paulo. - Como S. Exa., condeno ainda o recorrente nas custas e em honorários do advogado, na base de dez por cento (10%) sobre o valor da condenação." (...). - E sobre o ponto não houve manifestação em contrário, concluindo-se, pois, que, por unanimidade, o Plenário, julgado inconstitucional o acréscimo, todavia deu-lhe o substituto considerado possível, a condenação em honorários de advogado, no percentual adequado ao caso concreto. - Subseqüentemente, a 2ª Turma, relator o eminente Ministro DJACI FALCÃO, em processo de interesse da mesma devedora de que ora se trata, e em que se excluía o acréscimo no julgamento do recurso extraordinário, recebeu embargos de declaração da Fazenda do Estado de São Paulo, idênticos aos que aqui foram rejeitados. - Assim reza o voto então proferido pelo relator: "Na verdade, houve omissão quanto à condenação em honorários de advogado. O acréscimo excluído (art. 1º da Lei estadual nº 10.421/71) correspondia a honorários de advogado. Assim sendo, impunha-se a fixação dos honorários, que arbitro em 10% do valor da condenação (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil)" (...). - Isto posto, comprovada a divergência, conheço dos embargos. - Passo ao mérito. - Dir-se-á, em objeção à providência adotada nos acórdãos divergentes, que, no recurso do executado, que se limitava à discussão sobre o inconstitucional acréscimo, não seria possível substituir a este por honorários de advogado, a cargo de quem, naquele particular, se apresentava vitorioso na causa. - Ocorre que o inconstitucional acréscimo, correspondendo aos atos de inscrição e de ajuizamento da dívida (percentual de 10% para cada um desses atos) dispensava o exeqüente, isto é, o Fisco credor de incluir no pedido o de condenação do devedor em honorários de advogado. - Mas, excluído aquele, o pedido quanto a estes não era necessário. - Tanto o

anterior Código de Processo Civil, como o atual, de 1973, declaram que a sentença "condenará o vencido" (arts. 64 e 20, respectivamente dispensado, com essa linguagem, o pedido da parte). - E nesse sentido compendiou-se a jurisprudência da Súmula 256, a dizer "dispensável pedido expresso para condenação do réu em honorários". - Se, pois, o pedido do autor era outro, em correspondência com a inscrição e o ajuizamento da dívida, e vem ele a ser considerado improcedente, ficou em branco o pedido que podia ter feito mas não precisava fazer, de condenação do

EMENTA

Provendo recurso do executado, para exclusão de acréscimo inconstitucional, exigido pela Fazenda do Estado em correspondência com os atos de inscrição e ajuizamento da dívida fiscal (art. 1º da Lei paulista nº 10.421, de 03-02-71), a respectiva decisão deve substituir a indevida condenação pela de honorários de advogado, no percentual que for adequado para o caso. - Esta última cominação independe do pedido expresso, consoante art. 20, "caput", do Código de Processo Civil, que não difere, no ponto, do art. 64 do Código de 1939, explicitado no verbete 256 da Súmula (*).