Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Órgão	7ª Turma Cível
Processo N.	APELAÇÃO CÍVEL 0704355-59.2018.8.07.0018
APELANTE(S)	CIATOY BRINQUEDOS LTDA
APELADO(S)	DISTRITO FEDERAL
Relator	Desembargador FÁBIO EDUARDO MARQUES
Acórdão Nº	1311693

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. ICMS. ENVIO DO LIVRO FISCAL ELETRÔNICO COM INCONSISTÊNCIAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. DESPREZO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. PRINCÍPIOS DA VERDADE REAL E DA RAZOABILIDADE.

1. Em que pese o envio dos Livros Fiscais Eletrônicos contendo inconsistências, não parece razoável elevar a regra eminentemente instrumental de vedação do aproveitamento de créditos em período anterior ao envio, para fins tão somente de desconsiderar as operações de entrada escrituradas, em flagrante violação aos princípios da não cumulatividade e da verdade real. No caso, a despeito do descumprimento da obrigação acessória, as notas fiscais subjacentes aos livros fiscais foram emitidas a tempo e modo, não havendo sequer indícios de burla à atuação da Administração tributária.

2. Apelação conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, FÁBIO EDUARDO MARQUES - Relator, GETÚLIO MORAES

OLIVEIRA - 1º Vogal e LEILA ARLANCH - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDO. PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 27 de Janeiro de 2021

Desembargador FÁBIO EDUARDO MARQUES
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação da r. sentença dada na ação anulatória de débito fiscal ajuizada por **Ciatoy Briquedos Ltda.** em face do **Distrito Federal**.

Adoto, em parte, o relatório da r. sentença[1]:

Narra a parte autora, em apertadasíntese, ser uma empresa que opera na revenda de brinquedos e que, por erro descumpriu obrigação acessória e enviou os livros de registros de entradas e saídas e apuração de ICMS sem qualquer lançamento (débito ou crédito), mas que após a notificação do Fisco e antes do lançamento do auto de infração, retificou todos os livros e, caso tivessem sido considerados os livros fiscais de entrada e de apuração, diante do princípio da não-cumulatividade incidente na espécie, não haveria qualquer valor a recolher porque as operações de entrada foram maiores que as de saída nos períodos apurados (01/2007, 02/2007, 03/2007, 05/2007, 01/2008, 02/2008, 03/2008, 04/2008, 05/2008, 10/2008, 11/2008, 03/2009, 05/2009, 06/2009, 07/2009, 09/2009, 12/2009, 09/2010, 10/2010, 11/2010, 12/2010, 02/2011 e 03/2011).

Acrescenta, a parte autora, que o Distrito Federal justificou a ausência de compensação sob a alegação de que a compensação dos referidos créditos estaria condicionada à idoneidade da escrituração nos prazos e condições previstos em lei.

Pleiteou a concessão de tutela provisória de urgência, para que o crédito tributário permaneça com sua exigibilidade suspensa.

Finaliza pleiteando a procedência dos pedidos contidos na petição inicial para anular totalmente o auto de infração nº 1033/2012; condenação do ente público ao reconhecimento dos créditos escriturados no Livro Fiscal Eletrônico de Entrada retificado, referente aos períodos apurados no auto de infração nº 1033/2012; condenação do ente público a compensar os créditos escriturados nos Livros Fiscais Eletrônicos de Entrada anexados nesta demanda; declaração de inexistência de qualquer débito fiscal a recolher no período autuado no auto de infração 1033/2012; e declaração da existência de crédito nas operações autuadas no auto de infração no montante de R$ 596.262,68.

Tutela de urgência deferida em grau recursal[2], determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário representado no auto de infração n. 1033/2012, com base no art. 151, inc. V, do CTN.

Ao cabo, o juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, sob o fundamento de que a autora não cumpriu obrigação acessória ao deixar de escriturar nos livros próprios, nos prazos e condições previstos em lei.

Recorre a autora[3]**.**

Repisa que, quando da fiscalização iniciada pelo apelado, a apelante disponibilizou todas as notas fiscais de entrada de mercadorias, bem como retificou os livros fiscais de ICMS, conforme orientação do próprio fiscal, comprovando a inexistência de qualquer valor a recolher. Salienta que, mesmo assim, o ente público aplicou o auto de infração por ato de "pura arbitrariedade e abuso de poder", pois considerou apenas as notas fiscais de saída, o que por óbvio, geraria um valor desproporcional, desarrazoado e ilegal para recolhimento.

Anota que a r. sentença destacou a literalidade da legislação infraconstitucional, se afastando da literalidade da Constituição Federal, uma vez que o princípio da não-cumulatividade é de observação obrigatória pelos entes federados quando da exigência do ICMS. Aduz que atribuir a uma obrigação de natureza acessória o condão de desconsiderar a realidade fática, reconhecida pelo próprio Fisco, a ponto de impossibilitar o aproveitamento dos créditos de ICMS, sistemática imanente do imposto em questão, significa conferir a uma regra instrumental relevância superior ao princípio da não cumulatividade, constitucionalmente previsto, razão pela qual a referida obrigação pode ser episodicamente afastada.

Ressalva a ausência de qualquer tipo de sonegação, fraude, adulteração de documento, omissão de receita, ou qualquer outra infração que justificasse a aplicação de tal auto de infração à apelante, o que, no seu entender, fere o princípio constitucional da proporcionalidade do ato administrativo.

Por fim, impugna os honorários sucumbenciais fixados na origem, destacando que as condenações em favor da Fazenda Pública devem observar o art. 85, §3º do CPC.

Pede o provimento ao recurso para que a r. sentença seja reformada nos termos da peça inaugural.

Contrarrazões pela manutenção[4].

É o relatório.

---

[1] Id. 14155798

[2] Id. 14155805

[3] Id. 1

[4] Id. 14155821

VOTOS

O Senhor Desembargador FÁBIO EDUARDO MARQUES - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso da autora.

Conforme relatado, cuida-se de ação anulatória de débito fiscal relativo ao ICMS lançado com base na diferença apenas de notas fiscais de saída emitidas após retificação.

A questão fulcral da presente demanda reside na possibilidade ou não de o Distrito Federal, ao constatar inconsistências averiguadas nas informações constantes de Livros Fiscais Eletrônicos do contribuinte, determinar o reenvio das informações com a correção dos valores referentes apenas a notas de saída (débito de ICMS), de modo a obstar o cômputo dos documentos fiscais de entrada (crédito de ICMS) corretos, impedindo, com isso, o direito ao crédito e respectiva compensação do tributo em cada operação.

O Distrito Federal, sem impugnar especificamente a alegação de que a escrituração anteriormente realizada não gerou prejuízos aos cofres distritais, sustenta, em síntese, que a escrituração em desacordo com as exigências legais obstaculiza a alegação de enriquecimento ilícito do Fisco, já que o aproveitamento de créditos de ICMS é condicionado à correta e tempestiva escrituração fiscal.

O Juízo de origem acolheu a referida tese, consignando que "*a não transmissão do livro fiscal eletrônico, no prazo e na forma legalmente previstas, além de implicar em descumprimento de obrigação acessória, representaria barreira lógica ao aproveitamento dos créditos referentes às notas fiscais emitidas e não escrituradas*".

Contudo, merece reparo a r. sentença.

A pretensão de lançamento do documento fiscal de entrada do contribuinte não pode, no presente caso, ser analisada apenas sob o enfoque do perecimento do direito do contribuinte à apropriação do crédito fiscal, sob pena de flagrante violação ao princípio da não-cumulatividade, conforme exposição a seguir.

O princípio da não cumulatividade, que informa a sistemática de compensação do ICMS, está insculpido no art. 155, § 2º da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[..]

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

[..]

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

A Lei Kandir (Lei Complementar n. 87/1996), por sua vez, disciplina as operações relativas ao ICMS, regulando a compensação referida:

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Neste passo, não se pode olvidar que a compensação, mediante reconhecimento do crédito tributário, está condicionada ao cumprimento de requisitos, tais como a tempestiva e escorreita escrituração.

É o que estabelece o art. 23 da Lei Kandir:

Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Ainda, de acordo com o Regulamento do ICMS (RICMS/97), é vedado o aproveitamento de crédito em período de apuração anterior à comunicação de escrituração de entrada de mercadorias (art. 54, § 6º).

Com efeito, cuida-se de regramento que retira do Fisco a árdua tarefa de confrontar todas as notas fiscais de entrada e de saída de mercadoria, cuja incumbência fica a cargo do contribuinte, o qual se sujeita a penalidades fiscais, se não o faz com a diligência adequada.

Logo, incontroverso o envio dos Livros Eletrônicos com inconsistências, em uma análise primeva e menos acurada, subsumir-se-ia à vedação do referido regramento de modo a permitir que o Fisco procedesse à cobrança de todo o período anterior ao envio, desprezando as entradas escrituradas, porque enviadas com erro de fato.

Todavia, no caso em apreço, tal solução jurídica se mostra flagrantemente desarrazoada, senão vejamos.

Em que pese o envio dos livros contendo divergências em relação ao valor do débito do ICMS declarado, à míngua de impugnação específica, também restou incontroverso que a apelante recolheu o ICMS apurado dentro do prazo devido, seja por parcelamento administrativo, seja por meio de DAR. E, nessa toada, **o recolhimento do ICMS se procedeu de forma regular**, ao menos se considerada a possibilidade de aproveitamento do crédito em período anterior ao reenvio dos LFEs, nos quais constam apenas as notas de saída.

Contudo, mesmo diante desse contexto fático, o Distrito Federal atribui que uma única conduta, consistente no descumprimento do envio das informações corretas nos livros, culminaria não apenas em penalidade pecuniária a título de descumprimento de obrigação acessória (art. 113, § 3º, do CTN), mas também a título de descumprimento da obrigação principal, na forma do art. 362, IV, do RICMS/DF, no patamar de 100% do valor não recolhido.

Não me parece razoável elevar a regra de cunho eminentemente instrumental, para fins tão-somente de desconsiderar as operações de entrada, em menosprezo ao princípio da verdade real e da não cumulatividade, uma vez que a compensação dos créditos do ICMS e o respectivo recolhimento se deram de acordo com as entradas e saídas efetivamente escrituradas.

Na hipótese, a despeito do descumprimento da obrigação acessória, as notas fiscais subjacentes aos livros fiscais foram emitidas a tempo e modo, não havendo indícios de burla à atuação da Administração tributária. De fato, sequer há notícias sobre a necessidade de retificação das notas fiscais emitidas originariamente.

Em caso similar, já decidiu este eg. Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL EXTEMPORÂNEA. LEI COMPLEMENTAR 87/1996. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIO DA VERDADE REAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de nulidade de auto de infração lavrado em decorrência do não recolhimento do imposto devido (ICMS) e da não escrituração fiscal obrigatória que, por conseguinte, não aproveitou os créditos das operações de entrada de mercadorias no período fiscalizado, bem como julgou improcedente pedido subsidiário de redução de multa tributária moratória aplicada no percentual de 100% (cem por cento) do imposto devido. 2. Aanulação do auto de infração, por incontroversa falta de compensação de créditos e, subsidiariamente, a redução da multa moratória para o patamar de 20% (vinte por cento), são questões de direito que independem de prova pericial do montante do eventual crédito de ICMS, pois na eventualidade de se anular o auto de infração, novo levantamento deverá ser feito pelo Fisco para verificar a existência de crédito tributário em favor da Fazenda Pública. 3. Adespeito do incontroverso descumprimento da obrigação acessória referente à escrituração das operações (transmissão das informações escrituradas somente após o termo de ciência da fiscalização), o fato de terem sido emitidas as notas fiscais referentes às operações de saída - em relação às quais haveria crédito de ICMS a ser compensado - indica que as saídas realizadas foram objeto de registro pela apelante, limitando-se o vício formal ao não envio da escrituração no prazo legal. 4. Na hipótese dos autos, a questão deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, sopesando-se a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Nessa análise, a adequação deve ser entendida como sub-princípio segundo o qual a medida adotada para o caso concreto deve ser apropriada para o alcance do fim almejado. Mas não basta adotar a medida cabível e adequada, é essencial que ela observe também a noção de necessidade, fundada na congruência entre relação aos motivos que ensejaram a sua adoção e os efeitos dela advindos. Busca-se, com isso, estabelecer uma compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar a adoção de medidas excessivamente restritivas diante daquilo que lhes deu causa. 5. Pela Teoria da Derrotabilidade, pode uma norma jurídica válida ser afastada (derrotada) diante do caso concreto, sem prejuízo da continuidade de sua vigência em relação aos demais casos, sempre que uma exceção relevante se apresente, ainda que preenchidos os requisitos necessários à sua aplicação. 6. Atribuir a uma obrigação de natureza acessória o condão de desconsiderar a realidade fática, reconhecida pelo próprio Fisco, a ponto de impossibilitar o aproveitamento dos créditos de ICMS, sistemática imanente do imposto em questão, significa conferir a uma regra instrumental relevância superior ao princípio da não-cumulatividade, constitucionalmente previsto, razão pela qual a referida obrigação pode ser episodicamente afastada. 7. Recurso conhecido e parcialmente provido. Preliminar rejeitada. (APC 2016.01.1.080067-8, Rel. Desembargador Sandoval Oliveira, 2ª Turma Cível, julgado em 18/10/2017, DJe 24/10/2017)

Não há, pois, no presente contexto, razoabilidade em impor o pagamento de vultosa quantia, atualizada quando do ajuizamento da ação no patamar de R$ 5.445.942,04[1], que, por certo, provocará

impacto relevante nas atividades econômicas da empresa, sem qualquer indício de evasão fiscal ou de conduta temerária atribuível à contribuinte, afigurando-me, em verdade, desproporcional e abusiva a condução da intercorrência pela Administração Tributária.

Nesse sentido, confira-se o aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. REJEITADA. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO DISTRITO FEDERAL (INSCRIÇÃO DISTRITAL) SUSPENSA EM RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS RELATIVAS À ESCRITURAÇÃO DO LIVRO FISCAL ELETRÔNICO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETIFICAÇÃO DAS INFORMAÇÕES INCORRETAS DOS LIVROS FISCAIS ELETRÔNICOS, SEM QUE LHE SEJA APLICADA A VEDAÇÃO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA SUREC Nº 2 DE 14/09/2016 E DA PORTARIA Nº 210/2006. 1. Rejeita-se preliminar de nulidade da sentença pelo julgamento extra petita, uma vez constatado que o provimento jurisdicional guarda correlação com o pedido formulado na inicial. 2. Mostra-se razoável a tese de que o descumprimento da obrigação acessória decorre de erro, e não má-fé da empresa contribuinte, posto que se mostra improvável a tentativa de burlar o ente fiscal com a informação de que a atividade comercial tenha gerado crédito e débito equivalentes a zero, apesar de adimplido o respectivo ICMS, que somente é devido quando há circulação de mercadoria. 3. A suspensão da inscrição do contribuinte do Cadastro Fiscal do Distrito Federal é medida extremamente gravosa à empresa e à sociedade como um todo, que usufrui diretamente da atividade desempenhada pela parte e, de certa forma, também implica prejuízo ao erário quanto aos valores de ICMS que deixariam de ser arrecadados em caso de interrupção do funcionamento da loja. 4. Ao interessado é assegurado o direito de regularização das divergências, obedecidas as regras estabelecidas nos dispositivos legais e infralegais. 5. Recursos do DF desprovido e recurso da autora parcialmente provido. (APO 2016.01.1.111572-7, Rel. Desembargador Josapha Francisco Dos Santos, 5ª Turma Cível, julgado em 20/06/2018, DJe 04/07/2018)

Diante desse contexto, emerge o direito da apelante em ter reconhecidos os créditos escriturados no Livro Fiscal Eletrônico de Entrada retificado, referente aos períodos apurados no auto de infração n. 1033/2012, bem assim à compensação dos créditos acumulados.

Todavia, descabido acolher o pedido de anulação do auto de infração n. 1033/2012, porquanto escorreita a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, bem como de qualquer saldo que se mostre efetivamente devido pela apelante após a apuração do creditamento ora determinado.

Ante o exposto, a r. sentença deve ser reformada em parte para julgar procedentes os pedidos de (i) retificação dos Livros Fiscais Eletrônicos, com a inclusão das notas fiscais de entrada; (ii) compensação dos créditos acumulados; (iii) anulação parcial do auto de infração n. 1033/2012, devendo permanecer tão somente a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, bem como de qualquer saldo devido pelo contribuinte após a apuração do creditamento aqui determinado.

Em decorrência, redistribuo os ônus da sucumbência, de maneira que a apelante deve arcar com o pagamento de 3/5 da verba e o apelado com o restante.

Nesse passo, **a princípio**, os honorários de sucumbência se sujeitam aos percentuais e critérios indicados no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ou seja, o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, com a observância dos critérios arrolados nos incisos I a IV.

Ademais, a **ordem decrescente de preferência** está disposta no Código de Processo Civil, para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria. **Precedente**: REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/02/2019.

Contudo, em conformidade com o art. 85, § 8º, do CPC,**nas causas em que seja inestimável** ou irrisório o proveito econômico, assim como muito baixo o valor da causa, o juiz deve fixar os honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

A propósito, já decidiu a Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO IRRISÓRIO. AUTORIZADA A FIXAÇÃO UTILIZANDO-SE O CRITÉRIO DA EQUIDADE PREVISO NO § 8º DO ART. 85 DO CPC/15. PRECEDENTE DA 2ª SEÇÃO DO STJ. 1. Ação de cobrança de indenização securitária. 2. Com a ressalva do meu entendimento, **a 2ª Seção definiu que quanto à fixação dos honorários de sucumbência, temos a seguinte ordem de preferência:** (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) **havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável** ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, **deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).** Precedente da 2ª Seção. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.890.757/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020. Negritado)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. OFENSA AO ART. 85, §§ 2º E 8º, DO NCPC. VERBA SUCUMBENCIAL FIXADA COM BASE NO PROVEITO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR EQUIDADE. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL DO § 2º DO ART. 85 DO NCPC. ENTENDIMENTO FIRMADO NA EG. SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. A eg. Segunda Seção firmou o entendimento de que "a expressiva redação legal impõe concluir: '(5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que **o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável** ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo'" (REsp 1.746.072/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/2/2019, DJe 29/3/2019). 3. No caso vertente, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o proveito econômico obtido pela ré LOCAWEB com a ação de reparação por danos morais e materiais, não por equidade, com fulcro na regra geral, prevista no § 2º do art. 85 do NCPC. 4. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1.801.512/DF, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020. Negritado)

Na hipótese em exame, a demanda foi ajuizada para ação anulatória de débito fiscal. Na petição inicial (id. 14153985 – p. 2), a apelante narrou que o Distrito Federal não considerou os livros fiscais eletrônicos de entrada referentes a operações no valor de R$ 1.022.595,41. Disse que, caso fossem considerados os mencionados livros eletrônicos, teria crédito de R$ 596.262,68 (id. 14153985 – p. 5), e não débito a recolher.

Ao final, não houve condenação em qualquer quantia para a incidência de percentual, e, por outro lado, é inestimável o proveito econômico experimentado pelo apelante, autor da ação, mormente pela necessidade de apuração após compensação deferida neste julgamento.

Incide, destarte, o art. 85, § 8º, do CPC.

Nada obstante, injusta e desproporcional é a fixação dos honorários de sucumbência em quantia **inferior** a 1% (um por cento) do valor dado à causa de **R$ 6.042.204,72**, sem oportuna impugnação do apelado.

É que são irrisórios os honorários advocatícios menores a 1% (um por cento). **Precedente no STJ**: AgInt no AgInt no AREsp 880.400/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 27/06/2017.

Nesse sentido, ainda há considerar ao arbitramento que desde a petição inicial passaram-se cerca de trinta e dois meses e, embora de média complexidade a questão posta a exame, não se deve olvidar o trabalho realizado pelo advogado na defesa do seu constituinte, inclusive mediante a interposição de agravo de instrumento no curso do feito, que, por fim, logrou êxito com o provimento desta apelação.

Desse modo, **inclusive atento aos termos do art. 8º do CPC**, quanto à observância da razoabilidade e proporcionalidade, bem como aos parâmetros indicados nos incisos I ao IV do § 2º do art. 85 do mesmo diploma, em especial considerando o trabalho realizado pelo advogado do apelante e o tempo despendido para tanto, **os honorários advocatícios de sucumbência devem ser arbitrados em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa**, a fim de remunerar adequadamente o trabalho profissional nos autos.

Dou parcial provimentoà apelação.

É como voto.

---

[1] Id. 14153985 – p. 3 (4º parágrafo)

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 1º Vogal
Com o relator

A Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH - 2º Vogal
Com o relator

DECISÃO

CONHECIDO. PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.