

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTORIEDADE

(Gazeta Mercantil – 05/07/2006)

Recente decisão da 1ª. Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo merece consideração nesta coluna. A ementa, reproduzida pelo Boletim da AASP n. 2477 (p. 3951), está assim redigida:

"EXECUÇÃO FISCAL – Verba honorária. Exceção de pré-executoriedade apresentada, onde se discute a existência de pagamento integral do débito cobrado pelo Fisco Estadual. Extinção da ação de execução fiscal, acolhendo-se a referida exceção, carreando-se à Fazenda Pública o pagamento da verba honorária. Apelação interposta contra tal decisão. Cabimento da referida condenação. Precedentes jurisprudenciais. Condenação correta, fixados os honorários com moderação. Recurso desprovido (TJSP – 1ª. Câ. de Direito Público; Aci n. 192.937-5/1-00-Cotia-SP; Rel. Des. Wanderley José Federighi, j. 16/11/2004; v.u.)".

Tratava-se de execução fiscal de débito fiscal já pago. Em exceção de pré-executoriedade, o contribuinte demonstrou que não havia mais crédito fiscal de titularidade do governo do Estado. Não obstante, a Fazenda Pública prosseguir com o processo.

A sentença de 1º grau acolheu a exceção e extinguiu a execução, condenando a Fazenda em honorários por prosseguir na execução de débito, não obstante a prova inequívoca do pagamento.

Recorreu a Fazenda da verba honorária, sob a alegação de que execera apenas seu direito de defender o interesse público, não tendo tido perante o Tribunal melhor sorte que aquela que já tivera junto ao juízo singular.

O Desembargador Wanderley José Federighi assim se manifestou, no voto, para justificar a manutenção da sentença:

"É fato que o art. 26 da Lei n. 6.830/80 determina que a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes, se, antes da decisão de Primeira Instância, se der o cancelamento da inscrição da dívida, a qualquer título. Entretanto, não é o que ocorreu no caso presente, na medida em que, como se pode ver pelos presentes autos, houve extinção da ação de execução fiscal, por meio de sentença, não chegando, inclusive, o Fisco a se insurgir contra a referida extinção em essência, mas apenas no tocante a esse aspecto pecuniário, colateral à referida extinção".

A decisão está na linha de promover a verdadeira justiça tributária, em país em que os direitos do contribuinte são pouco respeitados.

À evidência, o Estado de São Paulo, em face da prova inequívoca de pagamento do tributo, deveria ter desistido da execução, com o que se beneficiaria da pacífica jurisprudência do STJ, consubstanciada nos acórdãos elencados por Theotonio Negrão:

"Extinguindo-se a execução por iniciativa dos devedores, ainda que em decorrência de exceção de pré-executividade, devida é a verba honorária." [STJ - 4 T., REsp nº 195.351-MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 18/2/1999, deram provimento, v.u., DJU 12/4/1999, p. 163].

"Havendo contraditório na exceção de pré-executividade, não há razão alguma para afastar o cabimento da verba honorária, configurada a sucumbência diante do julgamento de improcedência." [STJ - 3ª T., REsp nº 296.932-MG, Rel. Min. Menezes Direito. J. 15/10/2001, não conheceram, v.u., DJU 4/2/2002, p. 349]. No mesmo sentido: STJ – 6ª. T., REsp nº 411.321 -PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16/5/2002, deram provimento, v.u., DJU

10/6/2002, p. 285) (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor; Ed. Saraiva; São Paulo; 35ª.; 2003; p. 132; Nota nº 43 ao art. 20)”.

A insistência em tentar cobrar débito já pago, na esperança de que alguma falha na defesa do contribuinte permitisse o recebimento em dobro do tributo devido, teria mesmo que ser punida, como foi, pela condenação em verba honorária.

A meu ver, em que pese o respeito que tenho pela Procuradoria do Estado, casos como esse ensejariam até mesmo punição como litigante de má-fé, pois cada vez que o Estado não respeita direitos fundamentais do contribuinte, violando-os –e os direitos instituídos no princípio da legalidade são cláusulas pétreas-, deve ser punido, principalmente quando, tendo conhecimento dos fatos inibidores de sua ação, continua pretendendo mudar os fatos para se beneficiar de um confisco tributário.

Entendo que devam começar a ser aplicadas ao Poder Público penalidades nos termos previstos no art. 18 do CPC. A atitude de tentar cobrar aquilo a que não faz juz em nada engrandece o governo, visto que sua autoridade deve começar pelo respeito às leis e à Constituição.

Se o Poder Público passar a ser punido, sempre que se houver temerária e levemente na defesa de interesses ilegítimos, certamente abandonará práticas que transformam suas prerrogativas em arbitrariedade, prejudicando o contribuinte e o próprio Estado, por fazer atuar o aparato judicial desnecessariamente.

SP., 27/06/2006.