

**Embargos à execução fiscal - ISSQN - Gás
liquefeito de petróleo (GLP) - Armazenamento -
Etapa de distribuição - Imunidade - Art. 155, § 3º,
da Constituição Federal - Má-fé - Dolo - Prova
- Imprescindibilidade - Honorários advocatícios -
Fazenda Pública - Art. 20, § 4º, do CPC - Custas
judiciais - Município - Exigência de reembolso**

Ementa: Tributário. Reexame necessário. Embargos à execução fiscal. ISSQN. Gás liquefeito de petróleo (GLP). Armazenamento. Etapa de distribuição. Imunidade. Art. 155, § 3º, CF. Litigância de má-fé. Prova do dolo. Imprescindibilidade. Honorários advocatícios. Fazenda

Pública. Art. 20, § 4º, do CPC. Custas judiciais. Município. Exigência de reembolso. Sentença parcialmente reformada. Recursos prejudicados.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0027.02.008783-2/001 - Comarca de Betim - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Betim - Apelantes: 1ª) Fazenda Pública do Município de Betim, 2ª) Betingás Armazenadora S.A. - Apeladas: Betingás Armazenadora S.A., Fazenda Pública do Município de Betim - Relator: DES. BARROS LEVENHAGEN

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Barros Levenhagen, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2012. - Barros Levenhagen - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BARROS LEVENHAGEN - Trata-se de apelações aviadas contra a sentença prolatada pelo Magistrado Marcelo da Cruz Trigueiro, às f. 481/485-TJ, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal aforados pela Betingás Armazenadora S.A. em face da Fazenda Pública do Município de Betim, reconhecendo a inexigibilidade do tributo executado e extinguindo a execução fiscal.

Aquele julgado estabeleceu, ademais, a condenação da embargada no pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da embargante, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizados pelos índices da CGJ, a partir da publicação, e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Além de condenar a embargada no reembolso das custas processuais despendidas pela embargante.

Inconformado e pugnando pela sua reforma (f. 489/507-TJ), salienta o Município de Betim, em síntese, ser constitucional e legalmente prevista a cobrança do ISSQN; aduz que o procedimento fiscal está amparado pela legalidade.

Insurge-se, igualmente, contra sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, visto que devem ser arbitrados em percentagem inferior ao mínimo previsto no art. 20 do CPC. Ainda, afirma que não foi considerada sua isenção das custas.

A embargante, por sua vez, aforou o seu apelo às f. 534/537-TJ, argumentando, em suma, que o cálculo da atualização monetária do valor da causa deve iniciar-se na data do ajuizamento da ação.

Contrarrazões apresentadas por ambos os contendores às f. 511/525-TJ e 553/560-TJ.

Conheço do reexame necessário, bem como dos recursos voluntários, por atendidos os pressupostos que regem sua admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia a verificar se a embargante goza da imunidade tributária prevista no art. 155, § 3º, da CF, *in verbis*:

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

[...]

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

Determina o inciso II do art. 155:

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

[...]

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior [...].

Ainda, dispõe o art. 153, I e II:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;

II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados.

Dessa forma, à exceção do ICMS e dos Impostos de Importação e Exportação, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

Inegável, portanto, que, nas operações relativas à armazenagem de gás liquefeito, hipótese em comento, não há falar em incidência de tributo municipal, *in casu*, ISSQN.

Ressalte-se que, como bem asseverado pelo d. Juiz *a quo*, nas disposições legais transcritas,

o legislador constituinte valeu-se da expressão 'operações' desvinculada de quaisquer negócios jurídicos, de todos aqueles atos, contratos, negócios que são usualmente praticados na atividade empresarial, com o fim específico de promover a circulação de mercadorias em geral, movimentando-as desde a fonte de produção até o consumo (f. 483-TJ).

O armazenamento é apenas uma etapa do processo de distribuição do gás liquefeito de petróleo (GLP), sem a qual não pode ser comercializado. Conforme exigência da Petrobras, o combustível não pode ser repassado diretamente para as distribuidoras, exige-se que haja local apropriado para armazenamento e posterior alocação nos caminhões próprios.

Não há prestação de serviços de armazenamento, mas etapa de operação mercantil, atividade-meio necessária ao acondicionamento do gás em recipiente indispensável ao trespasse do combustível para caminhões-tanque e posteriormente remanejamento para botijões.

Há precedente:

Mandado de segurança. ISSQN. Derivados de petróleo. Gás liquefeito. Armazenamento. Parte integrante das operações com derivados de petróleo. Não incidência do ISSQN. Art. 155, § 3º, da Constituição Federal. Sentença confirmada em reexame, prejudicado o apelo (Processo nº 1.0000.00.338035-9/000 - Relator Des. José Francisco Bueno - DJ de 11.09.2003).

Por fim, deve ser rejeitada a pretensão de condenação da embargada por prática de litigância de má-fé. Consoante preconiza o art. 17, incisos I a VII, do CPC, a litigância de má-fé consolida-se quando a parte

Art. 17 [...]

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opor resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidentes manifestamente infundados;
- VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Comentando o dispositivo, ensina Celso Agrícola Barbi que se deve atentar se houve

‘intenção malévola’ da parte, porquanto ‘só se pune a conduta lesiva quando inspirada na intenção de prejudicar’, ou seja, na má-fé ou dolo, devendo-se registrar que o dolo e a culpa não se presumem, sendo necessário à sua fixação que se manifestem de modo claro e evidente, além da imprescindibilidade de que sejam localizados nos debates, e não nos fundamentos jurídicos expostos no processo, porquanto é impossível que se negue à parte o direito de pleitear uma interpretação que lhe pareça mais correta e favorável à causa (Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 178).

Nesses termos, mediante o rigor objetivo com que devem ser analisadas as ilicitudes enumeradas pelo art. 17 do Estatuto Processual Civil, não se verifica a apontada má-fé do Município.

No que se refere aos honorários advocatícios, reza o art. 20, § 4º, do CPC, que

Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas, a, b e c do parágrafo anterior.

Com efeito, a avaliação dos serviços prestados pelo advogado deve ter como parâmetro o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza

e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para seu serviço.

Nesse particular, a avaliação subjetiva feita pelo Magistrado *a quo* não levou em consideração as peculiaridades do caso concreto, em especial ser a matéria já pacificada nos tribunais, devendo a verba honorária ser fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

As custas judiciais têm natureza tributária, mais especificamente, de taxas, instituídas pelo ente político competente, nesse caso o Estado de Minas Gerais, na medida em que se trata de serviço específico e divisível prestado no âmbito do Poder Judiciário estadual. O Município é beneficiário da isenção de custas judiciais concedidas pelo art. 10, inciso I, da Lei Estadual nº 14.939/03; contudo não o é em relação às despesas judiciais que devem ser reembolsadas ao final, conforme o § 3º do art. 12 da citada lei. Esse entendimento privilegia o princípio da sucumbência acolhido pelo art. 20 do CPC.

Com essas considerações, reformo parcialmente a sentença no reexame necessário, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Julgo prejudicados os recursos voluntários.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VERSIANI PENNA e ÁUREA BRASIL.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.