Ordem dos Advogados do Brasil

Seção do Paraná

PROCESSO 6410/2019 - CONSELHO SECCIONAL

Requerente	EDUARDO ESTANISLAU TOBERA FILHO
Natureza	CONSULTA
Data	21/03/2019
Descrição	CONSULTA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. TRIBUTAÇÃO.
Relator	FABIO ARTIGAS GRILLO

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Excelentíssimos Senhores Conselheiros,

Trata-se de consulta formalizada perante a Comissão de Direito Tributário desta Seccional pelo advogado EDUARDO ESTANISLAU TOBERA FILHO acerca da obrigatoriedade ou não de emissão de nota fiscal por conta do recebimento dos denominados honorários de sucumbência e, por conseguinte, do regime tributário aplicável às verbas sucumbenciais, notadamente no que refere ao Imposto Sobre Serviços – ISS.

Para referida análise, é primordial a distinção entre as espécies de configuração dos honorários auferidos com o exercício da advocacia.

Conforme disposto pelo artigo 22 da Lei nº 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia a *"prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência"*.

Os honorários convencionados ou contratados, como se extrai de sua própria denominação, decorrem da convenção de direitos e obrigações recíprocos formalizados num determinado contrato de prestação de serviços.

O cliente, na qualidade de tomador dos serviços, receberá a devida assistência jurídica estipulada em detalhe no respectivo objeto contratual, em contrapartida de uma determinada remuneração também convencionada de modo explícito, sendo, então, o advogado contratado qualificado como prestador e destinatário dessa verba honorária pactuada.

Ausente essa convenção ou contrato de prestação de serviços advocatícios, o próprio Estatuto da Advocacia, no §2º do mesmo artigo 22, indica que *"os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão"*.

Nesse caso, os honorários serão imputados por meio de ação de arbitramento judicial, ou seja, por meio de uma sentença judicial, que tem por objeto a fixação de honorários devidos ao advogado naquelas situações em que ausente o contrato de prestação de serviços, valorados de acordo

com as características do serviço prestado e, também, em função do valor econômico vinculado ao objeto da prestação dos serviços.

E, da mesma forma, quanto ao mais relevante para o propósito da presente análise, tem-se os honorários de sucumbência ou sucumbenciais, que são aqueles imputados pelo Poder Judiciário à parte que vier a sucumbir – perder – uma determinada ação judicial e, com isso, obrigar-se ao ressarcimento da parte vencedora no que refere às despesas incorridas com honorários de advogado e custas processuais na defesa exitosa de seus interesses.

Nesse caso, aplicável o disposto no artigo 85 do Código de Processo Civil – CPC, ou seja, a previsão de que a "sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor", devendo, de acordo com o §2º, ser *"fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa"*, observados como parâmetros objetivos situações tais como o grau de zelo do profissional, o local da prestação do serviço, a natureza e importância da demanda, assim como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Relevante registrar que o Estatuto da Ordem, tanto em relação aos honorários derivados de ação de arbitramento quanto às verbas sucumbenciais, previstos na correlata condenação, *"pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo*

requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor", na forma estabelecida pelo artigo 23.[1]

Importa, neste momento, lapidar especificamente o regime tributário aplicável aos honorários de sucumbência.

Com efeito, em se tratando de prestação de serviços, além de relevante a tributação pelo Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, verifica-se relevância na controvérsia acerca da incidência ou não do Imposto Sobre Serviços – ISS nas verbas de sucumbência, inclusive com a consequente obrigatoriedade de emissão de nota fiscal vinculada às verbas denominadas sucumbenciais.

No que refere à possível imposição tributária municipal, pelo ISS, não há procedência na pretensão de se incluir os valores da sucumbência na base de cálculo desse Imposto.

Nesse ponto, relevante desde logo anotar a existência de pelo menos duas *consultas tributárias* respondidas pelos Municípios de São Paulo e Recife, indicando a sujeição da sucumbência ao ISS e, portanto, a obrigatoriedade à emissão da nota fiscal de prestação de serviços em contrapartida dos valores recebidos a esse título.

[1] "Os *honorários sucumbenciais* são aqueles fixados pelo juiz na sentença, de conformidade com os critérios estabelecidos pelo CPC 85, que devem ser pagos pelo perdedor da demanda. Pertencem ao advogado da parte vencedora (EOAB 23)." (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16. ed., São Paulo: 2016, p. 471).

Deve-se levar em conta que a consulta administrativa, enquanto instrumento disponibilizado pelo ordenamento jurídico para que o sujeito passivo (contribuinte ou responsável tributário) possa dirimir suas dúvidas e ou solicitar esclarecimentos à Administração Tributária, tem fundamento de validade jurídica no artigo 5º, XXXIV, *a*, da Constituição Federal de 1988:

> Art. 5º (...)
>
> XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:
>
> a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

Efetivamente, o *direito de petição* é um típico direito fundamental de caráter geral ou universal (direito da pessoa humana), assegurado a todos, pessoas físicas ou jurídicas, brasileiros ou estrangeiros, ou até mesmo a entes não dotados de personalidade jurídica, podendo ser exercido individual ou coletivamente.

Em outras palavras, o *direito de petição* define-se como o direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos Poderes Públicos sobre uma questão ou uma situação, seja para denunciar uma lesão concreta e pedir a reorientação da situação, seja para solicitar uma modificação do Direito em vigor, no sentido mais favorável à liberdade.

Manifestação concreta do *direito de petição*, a consulta administrativa em matéria tributária encontra seu regime jurídico prescrito na legislação do Ente Federativo qualificado como sujeito ativo – no caso do ISS inequivocamente os Municípios.

No caso do Município de São Paulo trata-se da Solução de Consulta SF/DEJUG nº 23, de 21 de agosto de 2017, onde expressamente consta que independentemente da *"consulente argumentar que os honorários de sucumbência não seriam decorrência direta da relação contratual entre ela e seus clientes, certamente a consulente não teria direito ao recebimento desses honorários caso não houvesse sido a referida relação contratual estabelecida"*. Em outras palavras, no entendimento do Fisco Municipal de São Paulo *"os honorários de sucumbência são decorrentes da prestação do serviço para o qual a consulente foi contratada*".

A resposta à Consulta nº 07.83386.0.15 formalizada perante a Municipalidade do Recife e seu Conselho Administrativo Fiscal – CAF, datada de 17 de fevereiro de 2016, entendeu que *"em relação aos serviços advocatícios remunerados pelos honorários de sucumbência fixados pelo juiz, a Nota Fiscal de Serviços deve ser emitida em nome do cliente com quem o consulente firmou contrato de prestação de serviços, não importando se quem arcou financeiramente com o pagamento foi um terceiro, no caso, a parte sucumbente na ação*".

Importa saber que ao repartir a competência tributária, a Constituição Federal reservou aos Municípios, por meio de seu artigo 156, III, o imposto sobre *"serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar."* Esses serviços, excepcionados expressamente pela Constituição de 1988, são os de transporte interestadual

e intermunicipal, e que, portanto, se submetem ao ICMS no âmbito da competência tributária dos Estados.

De acordo com o item 17.14 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/2003, norma geral do ISS, tem-se o serviço de "Advocacia" dentre aqueles que, de nos termos de seu artigo 1º, têm como fato gerador a prestação de serviços constantes da listagem e que, também, não se constituam como atividade preponderante do prestador.

Nesse caso, a referência derivada do mencionado item da Lista Anexa à legislação de regência diz respeito à advocacia e, portanto, aos honorários estritamente pactuados no contrato de prestação de serviços entre o cliente e o advogado, por ocasião da relação jurídica entre eles existente.

Ocorre que os honorários sucumbenciais não decorrem da relação jurídica contratual estabelecida, para formalizar a contratação da prestação dos serviços de advocacia, não integrando, assim a relação jurídica cliente-advogado, leia-se: tomador e prestador dos serviços contratados, respectivamente.

O advogado não presta serviço ao terceiro sucumbente, pois não possui qualquer relação jurídica de natureza contratual com o mesmo. A relação entre a parte que sucumbiu e o advogado beneficiário da verba de sucumbência é uma decorrência direta da aplicação da legislação processual civil, sem vínculo ou manifestação de vontade.

Se por um lado o contrato estipulando honorários convencionais decorre da vontade exercida pelas partes que integram essa relação contratual, a verba honorária sucumbencial configura uma obrigação legal, disciplinada pelos já referidos artigos 23 do Estatuto do Advogado e 85 do CPC, respectivamente.

Nesse ponto, relevante a referência ao ensinamento de José Rogério Cruz e Tucci:

> "Não há que se confundir os i) honorários contratuais, que são aqueles acertados entre advogado e cliente, com base na autonomia privada, com os ii) honorários de sucumbência, aqueles que decorrem da condenação da parte vencida (sucumbente) a pagar honorários diretamente ao advogado da parte vencedora, em um processo judicial.
> Vale dizer, **a relação entre advogado e cliente gera, no mais das vezes, honorários contratuais, convencionados na esfera da autonomia privada das partes da relação de confiança, enquanto que, no âmbito do processo judicial, emerge outra remuneração, atinente aos honorários de sucumbência.** Ambas as espécies de honorários, convencionais (ou fixados por arbitramento) e de sucumbência são cumulativos e pertencem ao advogado, como forma de remunerá-lo pelo seu serviço indispensável à administração da Justiça."[2]

É dizer, não se confunde a verba honorária derivada do contrato de prestação de serviços e seu objeto delimitado com a remuneração advinda da condenação judicial, do processo judicial em si, conforme determinado objetivamente pela legislação processual civil vigente.

[2] TUCCI, José Rogério Cruz e. *A definição dos honorários advocatícios de sucumbência pelo STJ*. *In:* Consultor Jurídico, 19 de fevereiro de 2019. Acesso em 15 de agosto de 2019: https://www.conjur.com.br/2019-fev-19/paradoxo-corte-definicao-honorarios-advocaticios-sucumbencia-stj. Destaque nosso.

Vale ressaltar que a sucumbência não integra o objeto da relação contratual, tendo esta previsão exclusivamente dos honorários convencionados entre cliente e advogado.

Nem há como saber sequer se haverá verba sucumbencial no momento da contratação dos serviços do advogado, pois disso depende um evento futuro e incerto que é justamente o êxito total ou parcial da demanda judicial objeto do contrato avençado entre o cliente e seu advogado. E se houver, repita-se, a sucumbência decorre da legislação processual civil aplicável e não do contrato celebrado entre cliente tomador e advogado prestador dos serviços vinculados.

E, com isso, extraem-se argumentos derivados do próprio *aspecto material*[3] (núcleo) da hipótese de incidência do ISS e respectiva base de cálculo do tributo, bem como da sujeição passiva da relação tributária. Nesse núcleo ou *aspecto material*, integram-se um verbo e seu complemento, indicando o comportamento humano, delimitado por condições de tempo e espaço.[4]

Nos termos do artigo 156, II, da Constituição Federal de 1988, de onde se extrai o *aspecto material* do ISS tem-se o verbo e seu complemento *prestar*

[3] "O fato gerador da obrigação tributária principal, ou situação de fato descrita na lei que instituiu o tributo e cuja concretização faz nascer o vínculo jurídico, albergando o dever de pagar o tributo, é uma situação de fato geralmente indicada na lei pela referência a seu aspecto nuclear ou material." (MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 30. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 134-135).

[4] Cf. CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário.* 8. ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 170-172.

serviços, implicando em *fazer* (e não *dar*) alguma coisa em benefício de outrem, com habitualidade e finalidade lucrativa[5], ou seja, o fato jurídico tributário (aspecto material) do ISS se verifica quando consumada a prestação do serviço, envolvendo na via direta o esforço humano.[6]

Dizendo de outro modo, mas, na mesma esteira de entendimento, entende-se por prestar serviço o ato ou efeito de servir, no sentido de prestar trabalho ou atividade em proveito de terceiro, mediante remuneração.

Nesse caso o ISS recai sobre a circulação de bem imaterial, denominado serviço, resultando em *obrigação de fazer*. Com efeito, a prestação de serviços corresponde a uma utilidade material ou imaterial pela aplicação do trabalho humano, configurando execução de obrigação de *fazer* e não de *dar coisa*.

Segundo referido por Humberto Ávila, como *"a prestação de serviços corresponde ao esforço humano exercido em favor de terceiro, qualquer outra atividade que não corresponda a uma obrigação de fazer não poderá ser objeto de tributação pelo imposto sobre serviços."*[7]

[5] BARRETO, Aires Fernandino. *ISS na Constituição e na Lei*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 35

[6] ÁVILA, Humberto. "O Imposto sobre Serviços e a Lei Complementar nº 116/2003". *In: O ISS e a LC 116*. Coord. Valdir de Oliveira Rocha. São Paulo: Dialética, 2003, p. 169.

[7] *Idem*, p. 171.

Igualmente, nas palavras de Marcelo Caron Baptista, o *"critério material do ISS identifica-se, em uma primeira aproximação, com a ação voltada à realização de um serviço."*[8]

Essa prestação de serviços, enquanto esforço e ou ação humana, necessariamente deve guardar *referibilidade* com um determinado valor a título de remuneração, um *preço* pelos serviços prestados em benefício de terceiro. Trata-se da natureza sinalagmática da prestação do serviço. De modo que a *base de cálculo* do ISS somente pode corresponder ao valor da prestação do serviço efetuado, ou seja, o *preço do serviço*.

Com efeito, não é qualquer ingresso que resulta na incidência do ISS, mas a decorrente da prestação de serviços, atividade tributária. Assim, outras receitas, qualificadas como inorgânicas ou secundárias, cuja origem não seja a atividade tributada propriamente dita, originárias de atividades ditas marginais e que não representam fruto do serviço prestado, não são relevantes para fins de incidência do ISS. Isto porque, ressalte-se, configuram ingressos que não representam preço do serviço, nem, portanto, base de cálculo do tributo.

Confira-se a respeito o sólido ensinamento de Eduardo Domingos Bottallo:

[8] BAPTISTA, Marcelo Caron. *ISS: do texto à norma.* São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 253.

> "Enfim, a base de cálculo do ISS não pode albergar todas as *entradas* de dinheiro nos cofres do prestador, mas, tão somente, as parcelas correspondentes ao efetivo preço dos serviços que executa. A *matéria tributável* do imposto em tela é, pois, a *resultante da prestação de serviços (atividade-fim)*, com exclusão das demais entradas, ditas inorgânicas ou secundárias."[9]

A sucumbência não integra o valor do *preço do serviço*, estipulado previamente no contrato por manifestação de vontade dos contratantes. Configura, pois, valor estranho a esta remuneração previamente pactuada e, portanto, à própria base de cálculo do ISS. Assim confirma Kiyoshi Harada, em artigo tratando especificamente dessa mesma controvérsia:

> "Ora, no caso de honorários de sucumbência, pagos pela parte vencida na demanda judicial, não se vislumbra nenhum vínculo jurídico entre o advogado, beneficiário dessa verba sucumbencial, e a parte vencida na demanda judicial. Simplesmente, não existe a efetiva prestação de serviço pelo advogado à parte que sucumbiu na ação judicial, e que por essa razão tornou-se devedora da verba honorária de sucumbência."[10]

Para tanto, deve-se levar em conta que o contrato de prestação de serviços advocatícios tem por característica essencial a sua bilateralidade e, como leciona Paulo de Barros Carvalho, *"torna-se invariavelmente necessária a existência de duas pessoas diversas, na condição de prestador e tomador"*, sendo *"imprescindível que o contrato bilateral tenha conteúdo econômico,*

[9] BOTTALLO, Eduardo Domingos. "Notas sobre o ISS e a Lei Complementar nº 116/2003". *In: O ISS e a LC 116*. Coord. Valdir de Oliveira Rocha. São Paulo: Dialética, 2003, p. 83.

[10] HARADA, Kiyoshi. ISS e honorários da sucumbência. *In:* http://www.lex.com.br/doutrina_27724869_ISS_E_HONORARIOS_DA_SUCUMBENCIA.aspx. Acesso em 15 de agosto de 2019.

fixando-se preço em contraprestação à utilidade imaterial fornecida pelo prestador." [11]

Pressupõe-se uma relação jurídica contratual bilateral, de conteúdo econômico, em que o tomador e prestador enquanto partes estabelecem direitos e deveres recíprocos, de acordo com os requisitos e condições que o ordenamento jurídico impõe. Aqui novamente relevante a referência ao sinal presuntivo de riqueza para fins de incidência do ISS, qual seja: o preço estipulado no contrato, entre o cliente tomador e seu advogado prestador de serviço.

O preço da prestação do serviço jurídico em si, previamente definido no respectivo objeto contratual, é o único dado que expressa o conteúdo patrimonial do comportamento tributável. Assim, unicamente a prestação de serviços remunerada de serviços, tendo por referencial o valor correspondente ao esforço do prestador, corresponde ao aspecto material da hipótese normativa.[12]

Nem se diga que a referência ao vocábulo "Advocacia" pelo item 17.14 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/2003 é suficiente para concluir, de modo rasteiro, que a sucumbência se encontra implícita no mesmo. Nesse caso, além de se contrariar todo o rol de argumentos extraídos do Direito

[11] CARVALHO, Paulo de Barros. "Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Delimitação dos serviços tributáveis pelos municípios". *In: Derivação e Positivação no direito tributário*. Vol. 2, São Paulo: Noeses, 2013, p. 315.

[12] Nesse sentido: BAPTISTA, Marcelo Caron. *Ob. cit.*, p. 573.

Privado em relação à bilateralidade e referibilidade do contrato de prestação de serviços advocatícios visando fins estritamente arrecadatórios, e por conseguinte o artigo 110 do Código Tributário Nacional – CTN[13], estar-se-á pretendendo aplicar interpretação extensiva no âmbito do Direito Tributário, prática esta vedada não só pelo princípio da estrita legalidade em matéria tributária (artigo 150, I, CF88), mas, igualmente, pelos artigos 111 e 112, também do CTN[14].

Em última análise, o item "Advocacia" da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/2003 serve para especificar ou delimitar a extensão do significado da locução "serviços de qualquer natureza", ou seja, serviços de natureza advocatícia e que, portanto, decorrem estritamente da relação contratual, bilateral, existente entre o advogado e seu cliente.

A verba sucumbencial não está inserida nesse contexto, pois não equivale a serviço, e, tampouco, está indicada de modo expresso na Lista Anexa da referida Lei Complementar. Até porque, se assim fosse, a previsão da Lista deveria ser "Advocacia e verba sucumbencial dela decorrente", o que

[13] CTN, Art. 110. *A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias*.

[14] CTN, Art. 111. *Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias. (...) Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação*.

não tem, frente ao *aspecto material* e à base de cálculo do ISS qualquer sentido diante das considerações acima consignadas.[15]

Já no que diz respeito ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, enquanto modalidade do Imposto de Renda instituído pelo artigo 153, III, da Constituição Federal de 1988[16], há previsão legal expressa que dá amparo à sua incidência sobre os valores levantados por meio de alvará judicial, pelo advogado beneficiário, a título de cumprimento de decisão judicial na qual esteja contemplada a condenação ao pagamento de valores qualificados como sucumbência. Trata-se do disposto pelo artigo 46 da Lei nº 8.541/92:

> Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

Assim, como regra geral, desde o ano-calendário de 1993 atribui-se à fonte pagadora de rendimentos, em cumprimento de decisões judiciais, a responsabilidade pela retenção do Imposto de Renda incidente sobre os valores pagos aos beneficiários. Nessa hipótese, caberá à fonte pagadora dos rendimentos enviar as informações sobre os valores pagos e o IRRF na Declaração do Imposto de Renda na Fonte – DIRF.

---

[15] Destaca-se, aqui, a referência de Paulo de Barros Carvalho: *"Se bem que os principais vocábulos constantes da lista de serviços sejam substantivos, exercem eles função sintática adjetiva, qualificando as atividades que, estando abrangidas pelo conteúdo semântico de 'serviços', são passíveis de tributação pelos Municípios."* (CARVALHO, Paulo de Barros. "Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Delimitação dos serviços tributáveis pelos municípios", p. 321).

[16] CF88; Art. 153. *Compete à União instituir impostos sobre: (...) III - renda e proventos de qualquer natureza; (...)*

Existem duas regras específicas, tanto da Justiça Federal quanto da Justiça do Trabalho, ambas extraídas da Lei nº 10.833/2003, especificamente dos artigos 27 e 28 respectivamente:

> Art. 27. O imposto de renda sobre os rendimentos pagos, em cumprimento de decisão da Justiça Federal, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, será retido na fonte pela instituição financeira responsável pelo pagamento e incidirá à alíquota de 3% (três por cento) sobre o montante pago, sem quaisquer deduções, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal.
>
> Art. 28. Cabe à fonte pagadora, no prazo de 15 (quinze) dias da data da retenção de que trata o caput do art. 46 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, comprovar, nos respectivos autos, o recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisões da Justiça do Trabalho.

Nesse caso, o IRRF, nos termos do artigo 27, §2º, da Lei nº 10.833/2003, qualifica-se como *"antecipação do imposto apurado na declaração de ajuste anual das pessoas físicas"*, podendo, também e se for o caso, ser *"deduzido do apurado no encerramento do período de apuração ou na data da extinção, no caso de beneficiário pessoa jurídica"*.

O Regulamento do Imposto de Renda – RIR, veiculado por meio do Decreto nº 9.580/2018, disciplina a matéria nos mesmos moldes já prescritos pelas Leis nºs 8.541/92 e 10.833/2003, especificamente em seus artigos 776 (regra geral), 777 (Justiça Federal) e 778 (Justiça do Trabalho).

Ainda assim, mesmo com a incidência do IRRF, não há qualquer regra legal ou regulamentar que determine a emissão de nota fiscal em relação aos valores decorrentes de pagamento de valores em cumprimento de decisão

judicial, notadamente em se tratando de verbas sucumbenciais, até porque não se trata, como já referido de modo exaustivo, de relação jurídica contratual e que decorre diretamente da prestação de serviços advocatícios de natureza contenciosa.

Por derradeiro, a própria Receita Federal do Brasil – RFB, por meio da Solução de Consulta COSIT nº 555/2017, ratifica esse entendimento:

> Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF
> RENDIMENTOS PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ADVOGADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RETENÇÃO NA FONTE.
> O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial, inclusive no caso de honorários advocatícios, será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.
> (DOU de 26/12/2017, seção 1, página 832)

Conclusões:

I. Não há incidência de ISS sobre valores a título de sucumbência, eis que advogado não presta serviço ao terceiro sucumbente, e, portanto, não possui qualquer relação jurídica de natureza contratual com o mesmo. Vale dizer, a relação entre a parte que sucumbiu e o advogado beneficiário da verba de sucumbência é uma decorrência direta da aplicação da legislação processual civil, sem vínculo ou manifestação de vontade.

II. Não há incidência de ISS sobre verbas sucumbenciais por ausência de subsunção tributária, em especial se considerados o aspecto material e a base de cálculo extraídos do artigo 156, II, da Constituição Federal de 1988, combinado com o item 17.14 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/2003.

III. Não havendo incidência de ISS sobre os valores a título de sucumbência, por consequência não há obrigatoriedade de emissão de nota fiscal em contrapartida ao recebimento.

IV. Caso alguma Municipalidade venha a autuar e ou exigir tanto o recolhimento do ISS sobre valores relativos à sucumbência, quanto a indevida emissão de nota fiscal em contrapartida, poderá o advogado e ou respectivas sociedades autuadas promover a sua defesa no âmbito administrativo e ou judicial com amparo nos argumentos de fato e de Direito acima consignados.

V. Na hipótese dos advogados e ou respectivas sociedades terem previamente recolhido o ISS e emitido notas fiscais derivadas dessa indevida incidência sobre verbas de sucumbência, poderão, por meio de ação judicial própria, pleitear a restituição e ou compensação dos indébitos.

VI. Em se tratando de IRRF, aplica-se o disposto no artigo 46 da Lei nº 8.541/92 como regra geral, ou seja, desde o ano-calendário de 1993 atribui-se à fonte pagadora de rendimentos, em cumprimento de decisões judiciais, a responsabilidade pela retenção do Imposto de Renda incidente sobre os valores pagos aos beneficiários. No caso da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho, aplicável o IRRF nos termos dos artigos 27 e 28 da Lei nº 10.833/2003.

VII. E, por fim, mesmo com a incidência do IRRF na forma acima indicada, não há qualquer regra legal ou regulamentar que determine a emissão de nota fiscal em relação aos valores decorrentes de pagamento de valores em cumprimento de decisão judicial, notadamente em se tratando de verbas sucumbenciais.

Esse o Parecer.

Curitiba, 15 de agosto de 2019.

Fabio Artigas Grillo
Conselheiro Relator