



120
248

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª CÂMARA CÍVEL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0169741-2/01

EMBARGANTE: Município de Carnaíba

EMBARGADOS: Banco do Brasil S/A e Outro

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

5214

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A parte ora recorrente pleiteia seja aclarado o acórdão impugnado, alegando, em suma, que, malgrado o Município embargante tenha suscitado incidente de divergência, o *decisum* vergastado não se pronunciou sobre as questões ali argüidas, deixando de emitir juízo de admissibilidade acerca do citado incidente. 2. Na espécie, registrou-se que o aludido incidente de uniformização de jurisprudência foi protocolado em 07/04/2010, data em que o agravo de instrumento vinculado aos presentes aclaratórios já se encontrava pronto para julgamento (desde o dia 05/04/2010), com relatório lançado, e certidão de inclusão em pauta, sendo certo que o referido agravo restou julgado em sessão colegiada realizada no dia 15/04/2010, não mais havendo sentido prático em cogitar de incidente de uniformização de jurisprudência. 3. De qualquer sorte, consignou-se a insubsistência das alegações suscitadas naquele incidente de uniformização. 4. Deveras, assinalou-se que o Superior Tribunal de Justiça editou recentemente a Súmula nº 393 (DJe de 07/10/2009), dispondo que “*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*”. 5. Nesse contexto, é de se ver que o juízo de admissibilidade de exceção de pré-executividade encontra-se vinculado ao exame do caso concreto posto à apreciação judicial. Ou seja, somente da análise *in concreto* dos autos é que se pode aferir se a avaliação das questões argüidas em sede de exceção de pré-executividade demanda, ou não, dilação probatória. 6. Assim, não há que se cogitar de uniformização de jurisprudência acerca do cabimento, ou não, de exceção de pré-executividade em ação de execução fiscal. 7. Nessa linha, a decisão colegiada proferida por esta 8ª Câmara Cível, à vista do caso concreto – e sem que houvesse necessidade de dilação probatória –, consignou a existência de vícios comprometedores da própria constituição do crédito tributário e, por consequência, do título executivo extrajudicial, tais como a inexistência de fundamentação legal para o lançamento tributário, isto em desatendimento aos arts. 150, I, e 156, III, da Constituição Federal. 8. No que toca à discussão acerca da caracterização da solidariedade passiva em ação de execução fiscal, destacou-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do enfrentamento de situações análogas à que ora se apresenta, vem assentando o entendimento de que – sem ofensa à previsão contida no art. 124, I, do CTN – “*não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico*” (REsp 1.079.203/SC, Relª. Minª. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03/03/2009, DJe de 02/04/2009). 9.



122
258

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª CÂMARA CÍVEL

Quanto à alegação de que, sem a oposição de embargos à execução, não se poderia condenar a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, *"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade"* (AgRg no REsp 1.115.404/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 09/02/2010, DJe de 24/02/2010). 10. De resto - e considerando que as razões recursais expostas nestes aclaratórios fazem remissão (a fim de demonstrar suposta divergência) a duas decisões (cujos fundamentos sequer foram objeto de cotejo no mencionado incidente de uniformização de jurisprudência, somente vindo à baila por ocasião da apresentação destes embargos de declaração), proferidas em processos cuja relatoria compete ao eminente Des. Fernando Cerqueira -, reiterou-se o posicionamento de que os embargos em apreço não merecem acolhimento, na medida em que pretendem confrontar a decisão embargada com a motivação exposta em decisões prolatadas em outros processos. 11. Com efeito, *"A boa técnica dos embargos declaratórios visa a escoimar o relatório, os fundamentos e o acórdão de incoerências internas, capaz de ameaçarem sua inteireza. Não serve o recurso para confrontar a decisão com julgados outros, de molde a caracterizar contradição externa"* (EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 624.996/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/10/2008, DJe de 24/11/2008). 12. Nesse cenário, inexistente, in casu, violação ao art. 476 do Código de Processo Civil, de modo que o presente pleito recursal apenas denota o inconformismo da parte embargante com o que restou decidido, corporificando pretensão de reexame da lide, desiderato a que não se presta a via aclaratória. 13. Aclaratórios conhecidos, para fins de prequestionamento, porém improvidos, à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos Embargos de Declaração nº 0169741-2/01, acima referenciados, acordam os Desembargadores integrantes da 8ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, à unanimidade, em negar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o acórdão.

Recife, 20 de maio de 2010 (data do julgamento).


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



122
268

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª CÂMARA CÍVEL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0169741-2/01

EMBARGANTE: Município de Carnaíba

EMBARGADOS: Banco do Brasil S/A e Outro

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de **Embargos de Declaração** interpostos em face de acórdão proferido (em 15/04/2010) nos autos do Agravo de Instrumento nº 0169741-2, o qual deu provimento ao agravo – em ordem a extinguir a ação de execução fiscal originária –, nos termos a seguir ementados:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. VÍCIOS COMPROMETEDORES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES DESTES TIPO. AGRAVO PROVIDO. PROCESSO EXECUTIVO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. No caso vertente, a partir do exame das questões relacionadas à nulidade da CDA que lastreia a execução fiscal, tem-se que a pretensão executiva do Município ora agravado não merece prosperar, sobretudo em virtude da inexistência de fundamentação legal para o lançamento tributário. 2. Com efeito, a indicação genérica das normas tributárias supostamente infringidas vulneram o termo de inscrição da dívida ativa – conforme se infere dos arts. 202, inciso III, e 203, ambos do Código Tributário Nacional, e art. 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. 3. Igualmente, inexistente indicação de termo inicial para o cálculo dos juros e da correção monetária adicionados ao crédito exequendo, e bem assim não há justificativa legal para a cobrança do percentual de 30% (trinta por cento) a título de multa, conforme se depreende das informações sobre a metodologia de cálculo constante da CDA e da petição inicial da execução. 4. Nesse panorama, é de se ver que os vícios acima apontados dificultam – ou mesmo impedem – o regular exercício do contraditório e da ampla defesa, prejudicando o título extrajudicial que lastreia a ação de execução fiscal. 5. Por oportuno, assinalou-se que ambas as Câmaras Fazendárias desta Corte (a 7ª e a 8ª Câmaras Cíveis) já tiveram oportunidade de apreciar diversos recursos similares ao que ora se apresenta (derivados de execuções fiscais propostas – inclusive pelo Município de Carnaíba – nos mesmos moldes do feito subjacente a este agravo). 6. Ponderadas essas circunstâncias, e considerando que a oposição de exceção de pré-executividade se presta a evitar o prolongamento de execução inviável (dispensando-se a parte executada de desnecessária constrição patrimonial), entende-se que a execução fiscal em foco deve ser extinta, sem resolução de mérito, tendo em vista a nulidade do título executivo que lhe dá esteio, sobretudo face à inexistência de fundamentação legal para a exação que se pretende levar a efeito. 7. Agravo provido, em ordem a extinguir a ação de execução



123
278

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª CÂMARA CÍVEL

fiscal subjacente ao presente recurso, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. 8. Diante do caso concreto, fixou-se em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a verba honorária devida pelo Município sucumbente, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. 9. Decisão unânime.

Irresignada, a parte ora recorrente pleiteia seja aclarado o acórdão impugnado, alegando, em suma, que, malgrado o Município embargante tenha suscitado incidente de divergência (fls. 181/218, dos autos principais, em apenso), o *decisum* vergastado não se pronunciou sobre as questões ali argüidas, deixando de emitir juízo de admissibilidade acerca do citado incidente.

O Município de Carnaíba (suscitante) argüiu, naquele incidente – aforado em 07/04/2010 –, a existência de divergência sobre a discussão trazida a esta e. Corte, sustentando, em suma, que: (i) a exceção de pré-executividade consistiria em via processual inapropriada à impugnação de execução fiscal; (ii) o lançamento tributário discutido teria sido efetuado por homologação das informações prestadas pela parte executada perante o Sistema Nacional de Gravames e depositadas junto ao DETRAN/PE, razão pela qual somente mediante dilação probatória seria possível questionar o mencionado auto lançamento; (iii) *“considera o Banco Central como CONTROLADOR e RESPONSÁVEL primeiro pelas atividades das CONTROLADAS a sua empresa líder, enquanto real e autêntica CONTROLADORA de toda a operação – do que se depreende como titular no pólo passivo das obrigações tributárias”*; (iv) sem a oposição de embargos à execução, não se poderia condenar a fazenda pública ao pagamento de honorários advocatícios, em especial quando o executado opõe meio indireto de defesa (como exceção de pré-executividade ou exceção de incompetência).

Junto à petição de ingresso dos presentes aclaratórios, a parte embargante trouxe duas decisões, proferidas (em 13/04/2010) em processos cuja relatoria compete ao eminente Des. Fernando Cerqueira, sustentando que entre esses pronunciamentos e o acórdão embargado estaria configurada a divergência.

É o breve relatório.

De início, registro que o aludido incidente de uniformização de jurisprudência foi protocolado em 07/04/2010, data em que o agravo de instrumento vinculado aos presentes aclaratórios já se encontrava pronto para julgamento (desde o dia 05/04/2010), com relatório lançado (fls. 167/168) e certidão de inclusão em pauta (fl. 169).

Por outro lado, é certo que o referido agravo restou julgado em sessão colegiada realizada no dia 15/04/2010, não mais havendo sentido prático em cogitar de incidente de uniformização de jurisprudência.

De qualquer sorte, averbo a insubsistência das alegações suscitadas naquele incidente de uniformização.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª CÂMARA CÍVEL

124
28 8

Com efeito, cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça editou recentemente a Súmula nº 393 (DJe de 07/10/2009), dispondo que *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

Nesse contexto, é de se ver que o juízo de admissibilidade de exceção de pré-executividade encontra-se vinculado ao exame do caso concreto posto à apreciação judicial.

Em outras palavras, somente da análise *in concreto* dos autos é que se pode aferir se a avaliação das questões argüidas em sede de exceção de pré-executividade demanda, ou não, dilação probatória.

Assim, não há que se cogitar de uniformização de jurisprudência acerca do cabimento, ou não, de exceção de pré-executividade em ação de execução fiscal.

Nessa linha, a decisão colegiada proferida por esta 8ª Câmara Cível, à vista do caso concreto – e sem que houvesse necessidade de dilação probatória –, consignou a existência de vícios comprometedores da própria constituição do crédito tributário e, por consequência, do título executivo extrajudicial, tais como a inexistência de fundamentação legal para o lançamento tributário, isto em desatendimento aos arts. 150, I, e 156, III, da Constituição Federal.

No que toca à discussão acerca da caracterização da solidariedade passiva em ação de execução fiscal, destaco que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do enfrentamento de situações análogas à que ora se apresenta, vem assentando o entendimento de que – sem ofensa à previsão contida no art. 124, I, do CTN – *"não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico"* (REsp 1.079.203/SC, Relª. Minª. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03/03/2009, DJe de 02/04/2009).

Assim, *"Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico"* (REsp 834.044/RS, Relª. Minª. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11/11/2008, DJe de 15/12/2008).

No mesmo sentido, confira-se, p. ex.: AgRg no Ag 1055860/RS, Relª. Minª. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/02/2009, DJe de 26/03/2009; e REsp 1.001.450/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11/03/2008, DJe de 27/03/2008.

Quanto à alegação de que, sem a oposição de embargos à execução, não se poderia condenar a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, *"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de*



125
298

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª CÂMARA CÍVEL

ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade (AgRg no REsp 1.115.404/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 09/02/2010, DJe de 24/02/2010).

De resto – e considerando que as razões recursais expostas nestes aclaratórios fazem remissão (a fim de demonstrar suposta divergência) a duas decisões (cujos fundamentos sequer foram objeto de cotejo no mencionado incidente de uniformização de jurisprudência, somente vindo à baila por ocasião da apresentação destes embargos de declaração), proferidas em processos cuja relatoria compete ao eminente Des. Fernando Cerqueira –, reitero o posicionamento de que os embargos em apreço não merecem acolhimento, na medida em que pretendem confrontar a decisão embargada com a motivação exposta em decisões prolatadas em outros processos.

Com efeito, “A boa técnica dos embargos declaratórios visa a escoimar o relatório, os fundamentos e o acórdão de incoerências internas, capaz de ameaçarem sua inteireza. Não serve o recurso para confrontar a decisão com julgados outros, de molde a caracterizar contradição externa” (EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 624.996/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/10/2008, DJe de 24/11/2008).

No mesmo sentido:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE JULGADOS. AUSÊNCIA.

I - A contradição que enseja os embargos declaratórios é aquela verificada no próprio julgado embargado e decorrente de proposições logicamente incompatíveis entre si.

II - A dissonância de entendimentos entre dois julgados, seja quais forem, não autoriza o manejo dos declaratórios à conta de contradição. Precedentes.

Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 805.407/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 07/11/2006, DJ de 04/12/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXTERNA.

1. A contradição que autoriza reparação pela via dos declaratórios é apenas a interna, ou seja, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, e não entre o que ficou decidido e a jurisprudência supostamente prevalente na Corte. Precedentes.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 788.835/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11/04/2006, DJ de 25/04/2006).



126
308

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
8ª CÂMARA CÍVEL

Nessa ordem de idéias, tenho que, *in casu*, inexistente violação ao art. 476 do Código de Processo Civil, de modo que, a meu sentir, o presente pleito recursal apenas denota o inconformismo da parte embargante com o que restou decidido, corporificando pretensão de reexame da lide, desiderato a que não se presta a via aclaratória.

Ante o exposto, conheço dos presentes embargos de declaração, para fins de prequestionamento, porém **nego-lhes provimento**.

Recife, 20 de maio de 2010.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator