

199 275



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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0197877-8

COMARCA: São José da Coroa Grande ✓

APELANTE: Município de São José da Coroa Grande

APELADOS: HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo e Outros

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NULIDADE DA CDA. VÍCIOS COMPROMETEDORES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO EXEQÜENDO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES DESTES TJPE. APELO IMPROVIDO. 1. De proêmio, anotou-se que na execução fiscal em questão foram listadas como executadas pessoas jurídicas diversas, sob a alegação de que entre as instituições financeiras integradas ao pólo passivo da ação executiva haveria relação de subordinação, onde a empresa líder (HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo) exerceria o controle sobre as demais sociedades componentes do conglomerado econômico, responsabilizando-se pelas obrigações tributárias imputadas ao grupo financeiro. 2. No ponto, consignou-se que a jurisprudência do STJ, 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). 3. Isso porque, “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, cf., por ex.: AgRg no Ag 1055860/RS, Relª. Minª. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/02/2009, DJe de 26/03/2009; REsp 1.001.450/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11/03/2008, DJe de 27/03/2008. 4. Nesses termos, revela-se improcedente a alegação sustentada pela Fazenda recorrente segundo a qual haveria relação de subordinação (ou de solidariedade) entre as instituições financeiras coligadas, para fins de responsabilização tributária. 5. Ademais, do exame da CDA que lastreia a execução, constatou-se a existência de nulidades comprometedoras da constituição do crédito exeqüendo e da própria CDA que lastreia a execução fiscal em comento, sobremodo em virtude da inexistência de fundamentação legal para o lançamento tributário. 6. Com efeito, a indicação genérica das normas tributárias supostamente infringidas vulneram o termo de

5724

13



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

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. 7. 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. 8. 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. 9. Nesse passo, registrou-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 nos mesmos moldes do feito subjacente a este apelo), precedentes com os quais a sentença ora impugnada encontra-se em linha de convergência. 10. Apelo improvido. 11. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0197877-8, acima referenciada, acordam os Desembargadores integrantes da 8ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, à unanimidade, em negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, que integra o acórdão.

Recife, 17 de abril de 2010 (data do julgamento).


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



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

202
227
C

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0197877-8
COMARCA: São José da Coroa Grande
APELANTE: Município de São José da Coroa Grande
APELADOS: HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo e Outros
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

RELATÓRIO

Trata-se de **apelação cível** interposta pelo Município de São José da Coroa Grande contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de São José da Coroa Grande, que, nos autos da **Ação de Execução Fiscal nº 479.2008.000134-4**, acolhendo a exceção de pré-executividade ali formulada pela parte executada, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, IV, do CPC.

Em breve retrospecto, anoto que, na origem, o Município de São José da Coroa Grande ajuizou o processo de execução fiscal subjacente ao presente recurso, com o fim de recuperar supostos créditos tributários relativos ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) incidente sobre operações de arrendamento mercantil – *leasing* –, crédito direto a consumidor e financiamento de veículos automotores.

Citada, a parte executada opôs exceção de pré-executividade (fls. 11/32), arguindo a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, bem assim da Notificação de Débito que lhe deu origem (à CDA).

A Fazenda exequente ofereceu resposta ao incidente, pugnando pelo prosseguimento da execução (requerendo a penhora *on line* de valores), com o seu julgamento antecipado.

Na sequência, o Juízo *a quo* proferiu o ato sentencial acima referido (cf. fls. 150/155).

Irresignado, o Município de São José da Coroa Grande aforou o recurso de apelação sob exame, sustentando, em síntese, que: (i) o lançamento tributário discutido se deu por homologação das informações prestadas pela parte executada perante o Sistema Nacional de Gravames e depositadas junto ao DETRAN/PE; (ii) ainda que dispensado o processo administrativo fiscal, por se tratar de lançamento tributário por homologação, o Fisco Municipal assegurou à parte executada a ampla defesa e o contraditório, através de processo administrativo fiscal simplificado; (iii) “a substituição da CDA, conforme preconiza o art. 2º, § 8º da Lei de Execuções Fiscais, poderá ser realizada até decisão de primeira instância”; (iv) “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



202
228
C

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

operação – do que se depreende como titular no pólo passivo das obrigações tributárias”.

Colacionou diversos precedentes jurisprudenciais originários de vários Tribunais e, ao final, requereu o provimento do apelo, com a reforma da sentença impugnada.

Os recorridos apresentaram contra-razões às fls. 188/217, sustentando, em suma: (a) a ausência de indicação da lei municipal que embasou o lançamento tributário, (b) a falta de indicação da autoridade administrativa responsável pelo respectivo lançamento fiscal, (c) a existência de bitributação sobre diversas operações e (d) a ilegitimidade passiva das empresas indicadas como controladas pelo HSBC Bank Brasil S.A.

É o essencial a relatar.

Dispensadas a intervenção ministerial e a revisão – por aplicação, respectivamente, da Súmula 189 do STJ e do art. 35 da Lei nº 6.830/80 –, determino a inclusão do feito em pauta, para julgamento oportuno.

Recife, 30 de março de 2010.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



203
273
df

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

OITAVA CÂMARA CÍVEL - 15.04.2010
APELAÇÃO CÍVEL Nº 197877-8 - SÃO JOSÉ DA COROA GRANDE
APELANTE : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA COROA GRANDE
APELADOS : HSBC BANK BRASIL S/A E OUTROS
RELATOR : DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

RELATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS

DEFESA ORAL

DR. EDUARDO COELHO – OAB-PE 23546

Exmo. Sr. Desembargador Francisco Bandeira de Mello.
Exmo. Sr. Desembargador José Ivo de Paula Guimarães.
Exmo. Sr. Desembargador Luiz Carlos Figueirêdo.
Ilustre membro do Ministério Público Estadual.

É fato que essa matéria já tem sido amplamente discutida aqui no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, porém recentemente fomos surpreendidos com uma decisão monocrática não desta Turma, provendo uma apelação do Município, analisando tão-somente a questão do local da prestação de serviços em detrimento das dezenas de nulidade que são verificadas em todos os Autos de Infração lavrados por todos os municípios que se encontram no âmbito dessa discussão, em face das instituições financeiras e em face de um recente Agravo de Instrumento que foi vencido por maioria também envolvendo o mesmo assunto, o mesmo tipo de nulidade que, de fato, voltou a despertar uma preocupação de nossa parte em voltar a discutir o tema. Como se trata da primeira apelação do HSBC que vem a julgamento, estamos voltando a assumir esse cuidado exatamente para evitar surpresas como a que encontramos ultimamente.

O tema já é mais do que recorrente dentro deste Tribunal e gostaríamos só de voltar a pincelar alguns pontos, para nós de curial importância, inclusive com relação à própria moralidade da atuação desses municípios em face das instituições financeiras.

Não vamos discutir aqui a materialidade da incidência do ISS sobre as operações de *leasing*, assunto este já recentemente decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Aguardamos agora o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da definição do que viria a ser a base de cálculo, o local efetivo da prestação de serviço, mas pontuar algo que é totalmente recorrente em cem por cento das autuações perpetradas pelos municípios patrocinados por um único escritório de advocacia aqui em Recife. Vale ressaltar que municípios do Rio Grande do Norte, trago aqui à guisa de exemplo, têm seus recursos julgados e apresentados em escritório de advocacia sediado no Bairro de Parnamirim, aqui no Recife. É algo que a gente tem que chamar atenção principalmente do Ministério Público e do

Marcia



204
27/4/28

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

Tribunal de Contas do Estado. A forma de contratação desses profissionais, escritórios de advocacia que são verdadeiramente quem vem lavrando esses Autos de Infração, julgando recursos, ou seja, arvorando-se de uma atividade privativamente da autoridade pública, do fiscal, delegação essa que viola frontalmente o art. 13 da Lei 9.784 de 1999.

além disso, o fato de você apresentar a defesa dentro do escritório de advocacia, qualquer cópia que se deseja retirar desse processo administrativo tem que ser pago R\$ 2,70 (dois reais e setenta centavos) por folha em favor desse escritório de advocacia. Além da aberração que é estarmos discutindo você tirar uma cópia por R\$ 2,70 (dois reais e setenta centavos) de um processo administrativo, é claro que há aqui um particular se apropriando de uma receita que é eminentemente pública. Mais um ponto grave que a gente gosta de levantar. E sobretudo a cobrança de dez por cento de honorários advocatícios dentro desses Autos de Infração. São pontos que a gente pede, na verdade, que voltem a`ser informados ao Ministério Público, Tribunal de Contas. Fizemos representações. É de uma gravidade – a nosso ver – extrema esse tipo de postura por parte de gestores públicos e de colegas nossos também.

Só vou listar, se Vossa Excelência me permite, sem entrar em citação de legislação, as nulidades que ocorrem corriqueiramente nesses Autos de Infração.

No presente processo, o município tenta substituir a certidão de dívida ativa no curso da apelação – tentativa que viola claramente o art. 203 do Código Tributário Nacional e disposições da Lei de Execuções Fiscais. E dentre os diversos vícios na notificação de débito, suscitamos a ausência de indicação de qualquer legislação para definição de base de cálculo, alíquota, juros, multa. Ausência de menção à autoridade Fazendária responsável pelo lançamento, em que há o simples nome do município com o CNPJ, sem qualquer identificação de quem seria o agente, apenas uma rubrica. Veículos incluídos no presente processo que sequer foram financiados por qualquer dos apelantes, ou seja, há veículos financiados pelo FINASA, pelo SANTANDER, em operações inclusive de CDC – Crédito Direto ao Consumidor – que sequer são objeto de ISS, mas de IOF, tributo de natureza de competência federal.

E, por fim, chamamos atenção também da bitributação, em que em vários veículos é repetido o mesmo valor, na mesma data, como é o caso do quinto e do sexto veículos listados na notificação de débito ora impugnada.

Por esses motivos, reiteramos todos os termos de todos os processos que viemos defendendo no âmbito deste Tribunal, no sentido de improver a apelação apresentada pelo Município.

Obrigado.

Márcia



205 272

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0197877-8
COMARCA: São José da Coroa Grande
APELANTE: Município de São José da Coroa Grande
APELADOS: HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo e Outros
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

VOTO

Conforme antedito, cuida-se de apelação cível oposta contra sentença que, proferida em sede de execução fiscal, acolheu a objeção de pré-executividade ali formulada e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, IV, do CPC.

Pois bem.

De proêmio, anoto que na execução fiscal em questão foram listadas como executadas pessoas jurídicas diversas, sob a alegação de que entre as instituições financeiras integradas ao pólo passivo da ação executiva haveria relação de subordinação, onde a empresa líder (HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo) exerceria o controle sobre as demais sociedades componentes do conglomerado econômico, responsabilizando-se pelas obrigações tributárias imputadas ao grupo financeiro.

No ponto, destaco que a jurisprudência do STJ, 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.

Com isso, tenho por improcedente a alegação sustentada pela Fazenda recorrente segundo a qual haveria relação de subordinação (ou de solidariedade)



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

entre as instituições financeiras coligadas, para fins de responsabilização tributária.

Em sucessivo, passo a examinar as questões atinentes à nulidade da CDA que lastreia a execução fiscal e, na espécie, entendo que a pretensão do Município apelante não merece prosperar, em virtude da existência de vícios na constituição do crédito exequendo.

De pronto, observo que, *in casu*, há nulidades comprometedoras da constituição do crédito exequendo e da própria CDA que lastreia a execução fiscal em comento, sobretudo em virtude da inexistência de fundamentação legal para o lançamento tributário.

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.

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.

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.

In casu, houve-se bem o magistrado de 1º grau ao lançar os seguintes fundamentos no ato sentencial:

“(...) o Município exequente não trouxe aos autos prova da existência de lei municipal instituidora de ISS sobre Leasing em período anterior ao cobrado, sendo certo que, nos termos do art. 337 do CPC, não se faz necessária a prova de legislação federal, sendo, todavia, necessária a prova da legislação municipal ou estadual, não tendo o município exequente se desincumbido de tal ônus, o que também põe em dúvida a certeza do alegado crédito.

O art. 156, III, da Constituição Federal de 1988, estabelece claramente
que,
verbis:

‘Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
(...)
III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar;’.

207 279



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

A instituição do ISS por lei municipal se faz necessária, de modo que o contribuinte possa ficar sabendo a alíquota, o fato gerador e a base de cálculo, elementos imprescindíveis para a regular exigência do tributo, sendo certo que esses elementos não foram esclarecidos pelo Município ao impugnar a exceção de pré-executividade. (...)”

Nesse passo, registro 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 nos mesmos moldes do feito subjacente a este apelo), ocasiões em que se manifestaram nos termos das ementas a seguir transcritas (com as quais a sentença ora impugnada encontra-se em linha de convergência):

TRIBUTÁRIO. RECURSO DE AGRAVO. ISS. ARREDAMENTO MERCANTIL. AUSÊNCIA DE LEI INSTITUINDO A EXAÇÃO. NOTIFICAÇÃO DE DÉBITO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NULIDADES. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Violação ao comando do art. 150, I, da CF, ante a falta de lei municipal instituindo o tributo objeto da controvérsia. 2. A notificação de débito é fase posterior à conclusão definitiva do processo administrativo de lançamento tributário, de modo que não pode o contribuinte, sem que o crédito esteja devidamente constituído, ser notificado para pagar, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. Cabe privativamente à autoridade fazendária constituir o crédito tributário, através do lançamento, de modo que a delegação dessa atividade a terceiros inquina o crédito de nulidade insanável por vício de competência. 4. Inteligência do art. 142 do CTN. 5. A unanimidade, negou-se provimento ao recurso de agravo. (Recurso de Agravo nº 0202681-7/01 – Comarca: São Lourenço da Mata. Órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Ricardo de Oliveira Paes Barreto, julgamento em 21/01/2010).

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL INSTITUIDORA DA EXAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 150, I, DA CF. ACLARATÓRIOS IMPROVIDOS À UNANIMIDADE. 1. Para que um Ente da Federação institua um tributo, no exercício da competência tributária diretamente haurida da Constituição, faz-se imprescindível a edição pelo Poder Legislativo Local de lei que descreva todos os elementos jurídicos da exação, considerando como um mínimo essencial a descrição abstrata do fato gerador da obrigação principal, a base de cálculo, as alíquotas, o sujeito ativo e os sujeitos passivos. 2. Inexistência de Lei Municipal instituidora do ISS incidente sobre arrendamento mercantil. 3. O ato de lançamento do crédito tributário, além de ser privativo da autoridade fazendária, é de ser obrigatoriamente notificado ao sujeito passivo, a fim de que este exerça a sua defesa, no prazo da lei e com a amplitude que lhe assegura a Carta Magna. 4. A determinação constante na Notificação de Débito de que eventuais esclarecimentos ou impugnações devem ser enviadas a escritório de advocacia situado no Município do Recife, revelando que o procedimento para constituição do tributo em foco não fora realizado por servidores públicos, mas por advogados terceirizados, ofende o princípio da legalidade estrita que rege a atividade tributária. 5. À unanimidade de votos foram rejeitados os aclaratórios. (Embargos de Declaração nº 0182140-3/01 – Comarca: Pesqueira. Órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Ricardo de Oliveira Paes Barreto, julgamento em 10/12/2009).



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

208 280

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NULIDADE DA CDA. VÍCIOS COMPROMETEDORES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES DESTE TJPE. AGRAVO PROVIDO. PROCESSO EXECUTIVO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. De proêmio, e no que respeita à questão atinente à ilegitimidade passiva alegada pelos agravantes, consignou-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, Rel^a. Min^a. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03/03/2009, DJe de 02/04/2009). 2. Isso porque, 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, Rel^a. Min^a. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11/11/2008, DJe de 15/12/2008). No mesmo sentido, cf., por ex.: AgRg no Ag 1055860/RS, Rel^a. Min^a. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/02/2009, DJe de 26/03/2009; REsp 1.001.450/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11/03/2008, DJe de 27/03/2008. 3. Nessa linha, reconheceu-se a existência de litisconsortes ilegítimas integradas ao pólo passivo da execução fiscal, sendo certo que a aludida ilegitimidade - por se tratar de matéria de ordem pública (cognoscível de ofício, portanto) e que independe, in casu, de dilação probatória - pode ser aferida via exceção de pré-executividade (Súmula nº 393/STJ). 4. Ademais, do exame da CDA que lastreia a execução, constatou-se a existência de nulidades comprometedoras da constituição do crédito tributário, sobretudo em virtude da inexistência de fundamentação legal para o lançamento fiscal. 5. 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 - e esse vício, por si só, prejudica (ou mesmo impede) o regular exercício da ampla defesa e do contraditório pela parte executada. 6. Igualmente, inexiste 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. 7. Por oportuno, registra-se que ambas as Câmaras Fazendárias desta Corte (a 7ª e a 8ª Câmaras Cíveis) já tiveram oportunidade de apreciar recursos similares ao que ora se apresenta (cf., por ex.: Agravo de Instrumento nº 0179103-5 - Comarca: Jurema, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. José Ivo de Paula Guimarães, julgamento em 16/10/2009; Agravo de Instrumento nº 0176044-9 - Comarca: Canhotinho, 7ª Câmara Cível, Rel. p/ o Acórdão Des. Luiz Carlos Figueirêdo, julgamento em 11/08/2009; Agravo Regimental nº 0182868-6/01 - Comarca: Santa Maria do Cambucá, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo de Oliveira Paes Barreto, julgamento em 07/05/2009; Agravo de Instrumento nº 0178682-7 - Comarca: São João, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo de Oliveira



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

2009 282

Paes Barreto, julgamento em 02/04/2009). 8. Anotou-se, ainda, a existência de bitributação sobre as operações descritas no processo administrativo fiscal apresentado em mídia digital (CD) pelo Município agravado. 9. Deveras, às fls. 08/09 do referido processo administrativo, vê-se que operações envolvendo apenas dois veículos deram ensejo à constituição de quatro créditos tributários, isto a implicar em repetição de tributação, fato que macula a exigibilidade da certidão de dívida ativa originada nessas condições. 10. 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), tem-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. 11. Agravo provido, em ordem a extinguir a ação de execução fiscal subjacente ao presente recurso, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. 12. 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. 13. Decisão unânime.

(Agravo de Instrumento nº 0188010-4 - Comarca: Carnaíba. Órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Francisco Bandeira de Mello, julgamento em 10/12/2009).

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ISS SOBRE OPERAÇÕES DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - LEASING. CDA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA LEI MUNICIPAL INSTITUIDORA DO TRIBUTO. NULIDADE. VERIFICAÇÃO. DEVER DO JUIZ DE INTIMAR O EXEQUENTE PARA SUBSTITUIR O TÍTULO DEFEITUOSO, ANTES DE PROFERIR SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. APELO IMPROVIDO, À UNANIMIDADE DE VOTOS. 1. É cediço que a Constituição Federal não cria tributos, mas apenas outorga competência para que os entes políticos o façam por meio de leis próprias. 2. Com efeito, nos termos do art. 156, III, da CF/88, caberá aos Municípios instituir o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS), através de Lei, para que, ocorrendo o fato gerador nos moldes do que dispõe a LC nº 116/03, se possa exigir o aludido tributo dos contribuintes. Assim sendo, para a cobrança do crédito em questão faz-se imprescindível a edição pelo Poder Legislativo Local de lei que descreva os elementos jurídicos essenciais da exação (fato gerador da obrigação principal, a base de cálculo, as alíquotas, o sujeito ativo e os sujeitos passivos). 3. Na espécie, verifico que na CDA de fls. 06 não há qualquer indicação quanto à legislação municipal que teria rendido ensejo ao crédito objeto da presente controvérsia. 4. Em verdade, foram arrolados como base legal da cobrança do tributo tão-somente o CTN, a Lei Complementar federal nº 56/87, a Lei Complementar federal nº 116/03 e o Decreto-Lei nº 406/68, em evidente e insanável vício formal decorrente do descumprimento dos requisitos constantes do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei federal nº 6.830/80, Lei de Execuções Fiscais, e do art. 202, do Código Tributário Nacional, eis que não há menção no título de dispositivo de lei municipal em que se funda o suposto crédito exequendo. 5. Diante destas considerações, em razão da ausência de indicação da Lei municipal instituidora do tributo na Certidão de Inscrição na Dívida Ativa Municipal, é inválido o título executivo e, por conseguinte, ilegítima a cobrança que lhe tomou como suporte. 6. Outrossim, aduz a apelante que o magistrado a quo não poderia ter extinguido o feito com base na inexistência dos requisitos legais de validade da CDA (art. 202, do CTN, e art. 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais), sem antes possibilitar-lhe substituir o título executivo defeituoso,



210
282

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

nos termos do art. 2º, § 8º, deste diploma legal. 7. Não merece prosperar a alegação. Com efeito, referido dispositivo apenas faculta ao exequente, até a decisão de primeira instância, emendar ou substituir a certidão de dívida ativa, o que não se observou no caso vertente. 8. Não impõe a lei dever ao magistrado de providenciar a intimação do exequente, mas, em verdade, meramente cria mecanismo que lhe possibilita a troca do título por iniciativa própria. 9. À unanimidade de votos, negou-se provimento ao apelo para manter incólume a decisão fustigada em todos os seus termos.

(Apelação Cível nº 0186963-2 – Comarca: Sairé. Órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Rel. Des. José Ivo de Paula Guimarães, julgamento em 23/11/2009).

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CDA. FUMUS BONI IURES E PERICULUM IN MORA CONFIGURADOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1 - A Constituição Federal não cria tributos, mas apenas outorga competência para que os entes políticos o façam por meio de leis próprias.

2 - Nos termos do art. 156, III, da CF/88, caberá aos Municípios instituir o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS), através de Lei, para que, ocorrendo o fato gerador nos moldes do que dispõe a LC nº 116/03, se possa exigir o aludido tributo dos contribuintes, assim sendo, para a cobrança do crédito em questão faz-se imprescindível a edição pelo Poder Legislativo Local de lei que descreva os elementos jurídicos essenciais da exação (fato gerador da obrigação principal, a base de cálculo, as alíquotas, o sujeito ativo e os sujeitos passivos).

3 - Suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

4 - Instrumental provido.

5 - Decisão Unânime.

(Agravado de Instrumento nº 0179103-5 – Comarca: Jurema. Órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Rel. Des. José Ivo de Paula Guimarães, julgamento em 16/10/2009).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. SUBSTITUIÇÃO. PERMANÊNCIA DOS VÍCIOS. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELO IMPROVIDO À UNANIMIDADE. 1. A inscrição na dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida em que contenha todas as exigências legais previstas no § 5º, do art. 2º, da Lei 6.830/80. 2. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de créditos, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções fiscais arbitrárias. 3. A Fazenda Pública, pode substituir ou emendar a CDA até a prolação da sentença, ante o teor do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. 4. No caso em apreço observo que a CDA substitutiva da originária permaneceu violando os termos da legislação. 5. A falta de lei municipal instituidora da exação objeto da presente cobrança de tributos viola a garantia prevista no art. 150, I da CF/88. 6. Apelo improvido unanimemente.

(Apelação Cível nº 0186439-1 – Comarca: Mirandiba. Órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Ricardo de Oliveira Paes Barreto, julgamento em 08/10/2009).

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU REJEITANDO EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA VICIADA. ANULAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL ORIGINÁRIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO MAJORITÁRIA.



211 213

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

a) É cabível exceção de pré-executividade para livrar de uma constrição patrimonial ilegítima o devedor, quando patentes, no título executivo, vícios comprometedores de sua validade, atingindo qualquer um de seus elementos (liquidez, certeza ou exigibilidade); b) No caso em apreço, além da inobservância de requisitos formais da CDA, tais quais a indicação do livro e folha de inscrição da dívida (art. 2º, parágrafo único, do CTN), termo inicial e forma de cálculo dos juros e atualização monetária (art. 2º, §5º, II, da LEF), o título executivo se ressentia, ainda, da bitributação de algumas operações - mácula comprometedora do requisito de exigibilidade que se espera daquele documento; c) Em reiterados casos, este órgão tem expurgado a terceirização da atividade arrecadadora de certos Municípios, que, diuturnamente, têm delegado, a escritório de advocacia, atos privativos (como, até mesmo, o julgamento de recursos administrativos contra as cobranças), pela violação da legalidade e moralidade administrativa implicada em tal praxe. O caso em apreço, por também se tinar dessa mácula, redundava na nulidade do título e conseqüente extinção da Execução Fiscal; d) Agravo de Instrumento ao qual, por maioria de votos, dá-se provimento.

(Agravo de Instrumento nº 0176044-9 – Comarca: Canhotinho. Órgão julgador: 7ª Câmara Cível. Rel. p/ o Acórdão Des. Luiz Carlos Figueiredo, julgamento em 11/08/2009).

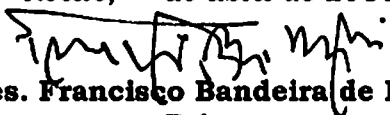
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISS. ARREDAMENTO MERCANTIL. AUSÊNCIA DE LEI INSTITUINDO A EXAÇÃO. NOTIFICAÇÃO DE DÉBITO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NULIDADES. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Violação ao comando do art. 150, I, da CF, ante a falta de lei municipal instituindo o tributo objeto da controvérsia. 2. A notificação de débito é fase posterior à conclusão definitiva do processo administrativo de lançamento tributário, de modo que não pode o contribuinte, sem que o crédito esteja devidamente constituído, ser notificado para pagar, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. Cabe privativamente à autoridade fazendária constituir o crédito tributário, através do lançamento, de modo que a delegação dessa atividade a terceiros inquina o crédito de nulidade insanável por vício de competência. 3. Inteligência do art. 142 do CTN. 4. À unanimidade, negou-se provimento ao agravo regimental.

(Agravo Regimental nº 0182868-6/01 – Comarca: Santa Maria do Cambucá. Órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Ricardo de Oliveira Paes Barreto, julgamento em 07/05/2009).

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo**, mantendo incólume o decreto extintivo da execução fiscal subjacente ao presente recurso.

É como voto.

Recife, 15 de abril de 2010.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



212 284

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES

Acompanho Vossa Excelência.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO

Eu acompanho o voto de Vossa Excelência, mas gostaria de consignar que, por exemplo, na 7ª Câmara essa posição não é unânime.

O Desembargador Fernando Cerqueira, com justa razão, tem verificado de que a fórmula adequada para se fazer a defesa em executivos fiscais são os Embargos. Não há dúvidas disso. Que a execução de pré-executividade é uma fórmula para situações excepcionais. O que ocorre é que não se está mais a discutir hoje da legalidade da cobrança do ISSQN. Não é isso. Senão, no olhar dos bancos, eles não pagam imposto nenhum – não incide IPI, não incide ICMS, não incide nada. Lembra-me muito aquela discussão das gôndolas dos remédios nos supermercados. Não quer dar satisfação a ninguém, mas insiste.

Neste caso concreto não é isso que está em questão. Estão em questão os inúmeros outros vícios que perpassam por todo o procedimento administrativo fiscal e impõem da impossibilidade de aceitação. Uns mais graves, que até se observa *bis in idem* – a placa do mesmo carro duas ou três vezes sendo cobrada – e outros, menos. O fato é que o vício é evidente e, no meu modo de ver, com o devido respeito à opinião do Desembargador Fernando Cerqueira, que parte da premissa correta de que essa é uma fórmula transversa de defesa em, em princípio, não deveria ser compatível, mas nesses casos não dá para aceitar – o Judiciário não pode chancelar uma prática que evidentemente é abusiva.

Por essa razão, acompanho a Turma.

DECISÃO:

“À UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGOU-SE PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.”

Márcia