



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 537.692 - AL (2014/0310935-8)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : CLIMÉRIO SARMENTO DE ANDRADE
ADVOGADO : CLÊNIO PACHÊCO FRANCO JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO ANALISA O MÉRITO DO RECURSO.

- 1.** Se o acórdão embargado não apreciou o mérito do apelo especial (por entender aplicável, no caso concreto, a Súmula 7/STJ), não há falar em dissídio que dê ensejo aos embargos de divergência.
- 2.** Não cabem embargos de divergência para discutir a correta aplicação de regra técnica concernente ao juízo de admissibilidade do recurso especial, pois cada hipótese colocada a julgamento envolve o exame de peculiaridades distintas.
- 3.** Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 537.692 - AL (2014/0310935-8)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : CLIMÉRIO SARMENTO DE ANDRADE
ADVOGADO : CLÊNIO PACHÊCO FRANCO JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Climério Sarmiento de Andrade em face de decisão monocrática que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, assim ementada (fl. 357):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO ANALISA O MÉRITO DO RECURSO. RECURSO LIMINARMENTE INDEFERIDO.

Em suas razões, o agravante alega que "discorda que o óbice da Súmula 07 deste col. STJ impede que se observe a divergência entre o argumento dispensado no Recurso Especial e a tese que baseia o v. Acórdão paradigma, principalmente porque o v. Tribunal *a quo* reconheceu a idoneidade do valor apresentado na declaração retificadora, sendo, apenas, obscuro e contraditório em sua conclusão" (fl. 373), motivo pelo qual entende que deveria ter o STJ determinado o retorno dos autos para que a instância de origem sanasse a referida obscuridade.

Reitera os argumentos dos embargos de divergência, insistindo que, por ter o acórdão embargado mantido a decisão colegiada da instância de origem, está contrariando a jurisprudência desta Corte no sentido de que "pode o sujeito passivo da obrigação tributária se valer do Judiciário para anular crédito oriundo de lançamento eventualmente fundado em erro de fato" (fl. 375).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 537.692 - AL (2014/0310935-8)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO ANALISA O MÉRITO DO RECURSO.

1. Se o acórdão embargado não apreciou o mérito do apelo especial (por entender aplicável, no caso concreto, a Súmula 7/STJ), não há falar em dissídio que dê ensejo aos embargos de divergência.
2. Não cabem embargos de divergência para discutir a correta aplicação de regra técnica concernente ao juízo de admissibilidade do recurso especial, pois cada hipótese colocada a julgamento envolve o exame de peculiaridades distintas.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A decisão agravada ostenta o seguinte teor (fls. 357-361):

Trata-se de embargos de divergência opostos por Climério Sarmiento de Andrade em face de acórdão proferido pela Fazenda Nacional, assim ementado (fl. 297):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 INEXISTENTE. IRPF. LANÇAMENTO. ERRO. DESCONSTITUIÇÃO DA CDA. CONFUSÃO DOS DADOS CONSTANTES DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM OS PRESENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO ORIGINÁRIO FIXADO NA ORIGEM COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tidos por omitidos.
2. A CDA possui presunção relativa de liquidez e certeza, cabendo, assim, ao executado, que almeja desconstituir o título, o onus probandi de demonstrar a sua inexigibilidade, o que não aconteceu no presente caso, como se depreende do acórdão ora recorrido, que manteve intacto o título e determinou o prosseguimento da execução.
3. Cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A Corte manteve o teor fixado na sentença que indeferiu o pleito autoral ante a confusão de informações apresentadas nos documentos juntados aos autos que não foram aptos a comprovar os valores corretos do imposto devido e, por consequência, não serviriam para desconstituir o lançamento tributário efetuado que possui presunção de certeza e liquidez. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

Em suas razões, após detalhada exposição a respeito dos fatos que originaram a demanda, afirma que o acórdão embargado divergiu de aresto proferido pela Primeira Turma, no tocante ao "reconhecimento de o lançamento feito com base em erro constitui crédito que não decorre de obrigação e que, por isso, deve ser alterado pelo Poder Judiciário" (fl. 322).

Afirma que devem prevalecer, no caso concreto, os fundamentos do acórdão paradigma, pois o erro na valoração material da base impositiva do tributo significa a não ocorrência do fato gerador em conformidade com a previsão da hipótese de incidência, razão pela qual deve-se admitir que o lançamento feito com base em erro constitui crédito que não decorre da obrigação e, portanto, deve ser alterado pelo judiciário. Nesse sentido, cita precedente da Primeira Turma, Relatado pelo Sr. Ministro Luiz Fux, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ITR.

ERRO NA BASE DE CÁLCULO. DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. LANÇAMENTO. ART. 147, § 1.º, DO CPC. CORREIÇÃO DO ERRO PELO PODER JUDICIÁRIO.

POSSIBILIDADE. 1. A modificação da declaração do sujeito passivo pela Administração Fazendária fica obstada a partir da notificação do lançamento, consoante o disposto pelo art. 147, § 1.º, do CTN. Isto porque, com o lançamento encerra-se o procedimento administrativo, ficando a Fazenda, por força do princípio geral da imutabilidade do lançamento, impedida de alterá-lo. 2. Isto significa, consoante a melhor doutrina, que:

"(...) Após a notificação, a declaração do sujeito passivo não poderá ser retirada. É o que preleciona o § 1.º. Isto significa que, uma vez notificado do lançamento, não poderá pretender o sujeito passivo a sua modificação por parte da Administração Fazendária. Qualquer requerimento nesse sentido será fatalmente indeferido. O procedimento administrativo está encerrado e a Fazenda não poderá modificá-lo, em decorrência do princípio geral da imutabilidade do lançamento. Assim, uma vez feita a notificação ao contribuinte, não poderá a Administração, de ofício, ou a requerimento deste, alterar o procedimento já definitivamente encerrado."(in"Comentários ao Código Tributário Nacional, vol. 2: arts. 96 a 218, Ives Gandra Martins, Coordenador - 4.^a ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 316/317) 3. Deveras, mesmo findo referido procedimento, é assegurado ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de pretender judicialmente a anulação do crédito oriundo do lançamento eventualmente fundado em erro de fato, como sói ser o ocorrido na hipótese sub examine e confirmado pela instância a quo com diferente âmbito de cognição do STJ (Súmula 07), em que adotada base de cálculo muito superior à realmente devida para a cobrança do Imposto Territorial Rural incidente sobre imóvel da propriedade da empresa ora recorrida. Matéria incabível nos embargos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na forma do art. 38 da Lei n.º 6.830/80. 4. O crédito tributário, na expressa dicção do art. 139 do CTN, decorre da obrigação principal e, esta, por sua vez, nasce com a ocorrência do fato impositivo, previsto na hipótese de incidência, que tem como medida do seu aspecto material a base impositiva (base de cálculo). 5. Consectariamente, o erro de fato na valoração material da base impositiva significa a não ocorrência do fato gerador em conformidade com a previsão da hipótese de incidência, razão pela qual o lançamento feito com base em erro constitui "crédito que não decorre da obrigação e que, por isso, deve ser alterado pelo Poder Judiciário. 6. Recurso especial desprovido (STJ - REsp: 770236 PB 2005/0124362-1, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 14/08/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 24.09.2007 p. 252)

Reitera as razões do recurso especial no tocante à violação do artigo 535 do CPC e de dispositivos do CTN.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece êxito.

Primeiramente, porque o acórdão ora embargado não apreciou o mérito do recurso especial, tendo em vista que entendeu aplicável à espécie a Súmula 7/STJ, em face da necessidade de se analisar o conjunto fático probatório dos autos para se analisar as razões do apelo especial.

Dessa forma, se o acórdão embargado não apreciou o mérito do apelo especial, não há falar em dissídio que dê ensejo aos embargos de divergência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO MÉRITO RECURSAL. REVISÃO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS.

1. Os embargos de divergência não podem ser admitidos quando o acórdão recorrido deixa de examinar o mérito do especial. Não há dissenso jurisprudencial entre julgados quando o paradigma conhece do recurso e adentra o mérito e o acórdão recorrido não ultrapassa o juízo de admissibilidade. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de serem incabíveis embargos de divergência com o intuito de reapreciar a efetiva ocorrência dos óbices de admissibilidade do recurso especial. 3. Agravo regimental não provido (AgRg nos EREsp 1.196.199/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/09/2012).

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. ARESTO EMBARGADO QUE SOLVEU A CONTROVÉRSIA COM BASE NA SÚMULA 7/STJ E PARADIGMAS QUE EXAMINARAM O MÉRITO. 1. Não há divergência entre o aresto embargado, que não conheceu da controvérsia em razão da necessidade de reexaminar fatos e provas (Súmula 7/STJ), e os paradigmas, que, examinando o mérito, concluíram que sobre alguns serviços bancários não incide o ISS, pois não previstos nos itens 95 e 96 da lista anexo à LC 56/87. 2. Agravo regimental não provido (AgRg nos EREsp 1093721/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 07/05/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INADMISSIBILIDADE SE UM DOS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS EXAMINA O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL E O OUTRO DELE NÃO CONHECE, DIANTE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. O aresto paradigma não conheceu do Recurso Especial em função do óbice da Súmula 7/STJ. O acórdão embargado enfrentou o mérito da pretensão deduzida no apelo nobre. 2. Nessa circunstância, são incabíveis os Embargos de Divergência. Precedentes da Corte Especial do STJ. 3. Ademais, não há similitude entre o acórdão paradigma (que não conheceu do Recurso Especial sob o fundamento de que o Tribunal de origem registrou a falta de elementos aptos para aferição do conteúdo econômico da demanda) e o embargado (que partiu de premissa oposta: de que a existência de dados que permitam identificar o conteúdo econômico perseguido no feito impede a atribuição de valor da causa meramente simbólico). 4. Embargos de Divergência não conhecidos (EResp 981.587/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO E DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO. DISSÍDIO SOBRE REGRA TÉCNICA. INCABIMENTO. 1. O dissídio jurisprudencial, autorizativo dos embargos de divergência, requisita, além da comprovação com a juntada da cópia integral dos arestos apontados como paradigma, a demonstração, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. 2. Inexiste divergência jurisprudencial a ser dirimida na hipótese em que o acórdão paradigma, apreciando a questão federal, afastou a pena aplicada por litigância de má-fé com base nas circunstâncias fácticas específicas do caso, e o acórdão embargado não conheceu do recurso especial à falta de prequestionamento da questão relativa à multa por litigância de má-fé. 3. Agravo regimental improvido (AgRg nos EREsp 511.372/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 20/10/2008).

Deve-se, ainda, ressaltar que não cabem embargos de divergência para discutir a correta aplicação de regra técnica concernente ao juízo de admissibilidade do recurso especial, pois cada hipótese colocada a julgamento envolve o exame de peculiaridades distintas.

A esse respeito, são muitos os precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA RELATIVA AO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DO REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE DE DISCUSSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É inviável, em sede de embargos de divergência, discussão acerca da admissibilidade do recurso especial, o que ocorre nos casos de incidência do óbice da Súmula n.º 7 do STJ e da ausência de prequestionamento, entre outros. 2. "O entendimento de que é possível conhecer das questões de ordem pública de ofício, ainda que não prequestionadas ou suscitadas, na excepcional hipótese de o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial ter sido conhecido por outros fundamentos, em razão do efeito translativo, foi superado em nova análise pela Corte Especial, que concluiu pela necessidade do requisito do prequestionamento na instância extraordinária." (AgRg nos EDcl no REsp 1252991/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 25/09/2012). 3. Agravo regimental não provido (AgRg nos EREsp 830.577/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 30/04/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - REVISÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL - NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Não há possibilidade de se conhecer de embargos de divergência interpostos contra acórdão que não examina o mérito de recurso especial, por não ultrapassar os requisitos mínimos de admissibilidade. 2. Servem os embargos de divergência para uniformizar teses jurídicas que se apresentam em divergência quanto à matéria meritória, principalmente considerando-se que o STJ é um Tribunal de precedentes, não sendo viável o seu cabimento para a verificação de aplicação de regra técnica. 3. Agravo regimental não provido (AgRg nos EAgr 1.213.913/SP, Rel. Mini. Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 02/05/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PERMISSÃO DE TRANSPORTE COLETIVO. INDENIZAÇÃO POR DÉFICIT NAS TARIFAS. REGRA TÉCNICA. ACÓRDÃO PARADIGMA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E JURÍDICAS DESASSEMELHADAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Desatendidos os requisitos previstos no art. 266, § 1º, c/c 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ quando não mencionadas "as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados". 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de serem inadmissíveis os embargos de divergência no que se refere ao acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica relativa ao conhecimento de recurso especial. 3. Tendo o acórdão embargado provido o recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, afastar a possibilidade de se aplicar o princípio do equilíbrio econômico-financeiro a permissões ou concessões outorgadas antes da Constituição Federal de 1988, não se caracteriza a divergência na hipótese de os arestos paradigmas deixarem de examinar o mérito dos recursos especiais, entendendo que os acórdãos proferidos pelos Tribunais de origem basearam-se em preceitos de índole constitucional. 4. Agravo regimental não provido (AgRg nos EREsp 1108628/PE, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 21/03/2013).

Ante o exposto, indefiro liminarmente o recurso (art. 266, § 3º, do RISTJ).
Publique-se. Intimem-se.

Tendo em vista que as razões do presente agravo já foram suficientemente rebatidas pela decisão ora agravada, não vislumbro a necessidade de tecer nenhuma consideração complementar à devida fundamentação deste julgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0310935-8

AgRg nos
EAREsp 537.692 / AL

Números Origem: 2004800066769 200680000042087 201401548240 42089720064058000 460253
500014682008

PAUTA: 11/03/2015

JULGADO: 11/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : CLIMÉRIO SARMENTO DE ANDRADE
ADVOGADO : CLÊNIO PACHÊCO FRANCO JÚNIOR E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLIMÉRIO SARMENTO DE ANDRADE
ADVOGADO : CLÊNIO PACHÊCO FRANCO JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.