



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.093.371 - SP (2008/0200470-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : AURORA BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : PAULO ALVES NETTO DE ARAÚJO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. Desafetação do presente recurso em relação ao REsp 1.120.388/SP (art. 543-C do CPC), por se tratar de questões controvertidas distintas.
2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" – Súmula 393/STJ.
3. Hipótese em que o Tribunal *a quo* consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a Exceção de Pré-Executividade.
4. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de dezembro de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.093.371 - SP (2008/0200470-1)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : AURORA BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : PAULO ALVES NETTO DE ARAÚJO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso, por considerar que a análise da questão necessitava de produção de prova, impossibilitando a utilização da via excepcional da Exceção de Pré-executividade.

A agravante sustenta, em suma, que "a matéria veiculada em sede de exceção (existência de depósito judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário posteriormente convertido em renda, ou, na hipótese de sua não integralidade, ocorrência da prescrição intercorrente), diversamente do que entendeu o v. Acórdão recorrido e a r. Decisão impugnada não apresenta qualquer complexidade tampouco demanda qualquer dilação probatória" (fl. 581-STJ).

Pleiteia a reconsideração da decisão agravada.

Em 23 de fevereiro deste ano, determinei a suspensão do recurso, na forma do art. 2º, § 2º, da Resolução 8/STJ, em razão de afetação à Primeira Seção por força do Resp 1.120.388/SP (CPC, art. 543-C).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.093.371 - SP (2008/0200470-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Revisando os autos deste processo e do recurso em referência, reconsidero minha decisão de fls. 590 e determino o processamento do Agravo Regimental, por entender que não há consonância entre as teses debatidas em ambos os recursos.

Nos autos do REsp 1.120.388/SP, o Tribunal *a quo*, em decisão bastante sucinta, afirmou:

As questões aventadas pela agravante na exceção de pré-executividade (nulidade da certidão da dívida ativa por ausência dos requisitos legais e ilegalidade da aplicação da taxa SELIC), por se referirem a matérias próprias de embargos à execução, não podem ser discutidas em sede de exceção de pré-executividade.

O recurso interposto contra essa decisão discorre longamente sobre o *cabimento da objeção*, quando utilizada para questionar liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, e a possibilidade de discussão de matérias passíveis de conhecimento de ofício que conduzam à nulidade da execução:

Tais vícios por si só autorizam a apresentação de Exceção de Pré-Executividade, na medida em que, nos termos do disposto no art. 267, §3º do Código de Processo Civil, o Juiz deverá extinguir o processo, de ofício, sempre que não se verificarem os requisitos regulares de constituição e prosseguimento do processo, de maneira que resta evidente que a matéria alegada pode ser objeto de Exceção de Pré-Executividade" (fl. 118 daqueles autos).

Essa é também a tônica dos julgados ali colacionados para a comprovação do dissídio jurisprudencial.

Não me parece ser esse o caso dos autos. Não se discute aqui o cabimento da objeção e quais as matérias passíveis de alegação por meio dela. No julgamento da Apelação, o Tribunal *a quo* efetivamente conheceu das matérias, a saber: a prescrição intercorrente, os depósitos feitos, a conversão em renda do Estado, o saldo devedor e a exigibilidade da multa. Ao final, consignou-se que "não estando suficientemente claro que a execução fiscal não terá



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições de prosseguir pelos fundamentos indicados pela executada, a exceção de pré-executividade não merecia prosperar" (fls. 334/338-STJ).

Evidente que não se debate aqui o cabimento *em tese* da objeção e que a pretensão deduzida foi *examinada e rejeitada* pelo Tribunal *a quo*. Por essa razão, reconsidero minha decisão, promovo a desafetação do Agravo e passo ao julgamento do Agravo Regimental – que não merece prosperar.

A ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão, pelo que reitero o seu teor:

Trata-se de Agravo de Instrumento contra decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que recebeu a seguinte ementa:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – EXECUÇÃO FISCAL – admissibilidade em caráter excepcional, nas hipóteses de ausência de uma das condições da ação de execução, dispensando-se a garantia do juízo para apresentação de defesa – necessidade de comprovação de plano, da inexistência ou de nulidade do título, que embasa a execução, faltando-lhe os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade – requisitos não comprovados – prescrição, decadência ou prescrição intercorrente não ocorridas – reexame necessário e apelo da Fazenda do Estado providos (fl. 308).

A empresa sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 267, IV, 535, II, 586 e 618, I, 620 do CPC e dos arts. 151, II, 156, V, 174 do Código Tributário Nacional.

A agravante sustenta, em síntese, que estão preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso.

Os Embargos de Declaração opostos foram rejeitados (fl. 331). Confira-se a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – prequestionamento – necessária observância dos limites traçados pelo artigo 535 do CPC – reexame da causa – inadmissibilidade – recurso que visa apenas ao esclarecimento de dúvidas ou supressão de omissões, contradições ou obscuridades – inexistência das omissões suscitadas – embargos rejeitados (fl. 333).

Contraminuta apresentada às fls. 518 - 520.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 17.12.2008.

Constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/08/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/06/2007.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem deu provimento ao Agravo de Instrumento da Fazenda Estadual e à Remessa Oficial para rejeitar a Exceção de Pré-executividade oposta em Execução Fiscal, sob o fundamento de que havia necessidade de dilação probatória *in casu* (fl. 308).

Assim, o exame dos dispositivos citados nos Embargos de Declaração não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da agravante, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO
REGIMENTAL – RECURSO ESPECIAL –
ADMISSIBILIDADE – INFUNDADA ALEGAÇÃO DE
OFENSA AOS ARTS. 165; 535, I e II; 458, II do CPC –
MATÉRIA CONSTITUCIONAL – AUSÊNCIA DE
PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 211/STJ).

1. Não há ofensa aos arts.165; 535, I e II; 458, II do CPC, se o acórdão recorrido resolve satisfatoriamente a questão e adota fundamentação que lhe parece adequada, suficiente à solução da controvérsia, não tendo, necessariamente, que deliberar sobre questões novas, suscitadas via embargos de declaração.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 507331/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 04.09.2006 p. 240, grifei).

Quanto ao mérito, é pacífico o entendimento deste Tribunal de que a utilização da Exceção de Pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca.

Contudo, o acórdão recorrido noticia:

É certo que a executada havia efetuado depósitos (principal e complementar) nos autos do mandado de segurança, mas não há elementos seguros a indicar que pela conversão desse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

depósito em renda do Estado já se encontra integralmente quitada a dívida, mesmo porque em processo administrativo ficou apurado um saldo devedor de R\$ 11.529,98 (fls. 100/102). *Há necessidade de prova de que a conversão do depósito em renda fora suficiente para liquidar o débito exigido, não se mostrando isso possível nos estreitos lindes da ação de execução, mormente, em sede da exceção apresentada.* (fl. 312, grifei)

Entendeu, portanto, que a questão necessitava de produção de prova, impossibilitando a utilização da via excepcional da Exceção de Pré-executividade, que por não ser 'processo' de conhecimento, não comporta exame de matéria que exija dilação probatória, que, no caso, deverá ser alegada em embargos, conforme dispõe o art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80.

Nessa linha os precedentes:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - O acórdão recorrido julgou a lide com base na análise do conjunto fático-probatório dos autos, no sentido de que a suspensão da exigibilidade do título não ficou provada, eis que não há comprovação de que o depósito judicial efetivado diga respeito à dívida discutida na presente execução fiscal, sendo que, para rever tal posicionamento, seria necessário o seu reexame, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula nº 07/STJ.

II - A exceção de pré-executividade é admitida em sede de execução fiscal, com cautela, pois o artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 determina expressamente que a matéria de defesa deve ser argüida em embargos.

III - A jurisprudência desta Corte restringe a exceção de pré-executividade às matérias de ordem pública e aos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano.

IV - No caso em exame, o Tribunal a quo verificou que o vício apontado na exceção de pré-executividade não se revela de fácil percepção, impondo-se a necessidade de dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos. Precedentes: REsp nº 336.468/DF, Rel. Min. FRANCISCA NETTO, DJ de 30/06/03 e REsp nº 287.515/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29/04/02.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 821335/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2006, DJ 11/05/2006 p. 176).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da mesma forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não ser cabível a Exceção de Pré-Executividade em relação à ocorrência de prescrição intercorrente, já que demandaria análise de matéria fático-probatória.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, *desde não haja necessidade de dilação probatória*. Precedente: EREsp n. 388.000/RS, relator p/ o acórdão Ministro José Delgado.

2. O art. 40 da Lei n. 6.830/80 deve ser aplicado em harmonia com a norma inscrita no art. 174 do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 554.963/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 304, grifei).

PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – ART. 535 DO CPC – RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO – SÚMULA 7/STJ – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – NÃO-DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL – VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – SÚMULA 83/STJ.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. O exame da violação do art. 174, do CTN, para efeito da verificação da ocorrência de prescrição demandaria reexame fático-probatório dos autos, o que defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. A divergência jurisprudencial a respeito do reconhecimento da prescrição intercorrente exige análise fática do contexto dos autos, o que, como dito, não é permitido pela via especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Incidência do enunciado 83/STJ.

4. O dissídio jurisprudencial, a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade para veicular ocorrência de prescrição, não restou demonstrado, nos termos do art. 255, § 2º, do RISTJ. Apesar da transcrição de ementa, o recorrente deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 879.516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO

MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 20.03.2007 p. 263, grifei).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 40, § 4º, DA LEI N.6.830/80, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.051/04. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. (.....)

2. O recurso especial não é sede própria para a análise de matéria atinente à inércia da Fazenda Pública como causa da ocorrência do prazo prescricional se, para tanto, faz-se necessário o reexame de questões fáticas. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 839.451/RR, Rel. Ministro JOÃO

OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26.09.2006, DJ 23.10.2006 p. 291, grifei).

Dessa forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implicaria reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado a este Tribunal Superior pela Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo de Instrumento.**

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há como prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2008/0200470-1

AgRg no
Ag 1.093.371 / SP

Números Origem: 4127455002 41274559 4127455901

PAUTA: 14/12/2010

JULGADO: 14/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AURORA BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : PAULO ALVES NETTO DE ARAÚJO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Liquidação / Cumprimento / Execução -
Exceção de Pré-executividade

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AURORA BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : PAULO ALVES NETTO DE ARAÚJO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de dezembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária