



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.772.407 - RS (2018/0233159-5)**

**RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO RIO GRANDE DO SUL**  
**ADVOGADO : RAQUEL ZORZI E OUTRO(S) - RS066185**  
**RECORRIDO : DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS**  
**ADVOGADOS : SANDRO BENTZ DE OLIVEIRA - RS039996**  
**TIAGO OLIVEIRA MONTINI - RS079180**  
**STEFÂNIA MYSKO MITTMANN - RS098503**

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. AUTUAÇÃO PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. NULIDADE RECONHECIDA DE PLANO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, em Execução Fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-executividade. O Tribunal de origem, por sua vez, deu provimento ao Agravo por considerar cabível a Exceção de Pré-executividade diante da existência de prova pré-constituída da nulidade do título executivo. Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho do acórdão recorrido (fls. 65-66, e-STJ): "A admissão da medida de exceção de pré-executividade ocorre somente quando há um vício aferível de plano, ou mediante prova pré-constituída, apto a nulificar o título executivo ou a própria ação de execução, dispensando-se a garantia do juízo por meio de penhora de bens integrantes do patrimônio da pessoa, física ou jurídica, executada. No caso dos autos, o cerne da lide diz respeito à comprovação da presença de técnico farmacêutico durante todo o horário de funcionamento da executada Dimed S/A, na filial da Farmácia Panvel localizada na Av, Ipiranga, nº2495, loja 1, em Porto Alegre/RS. Conforme consta do Termo de Fiscalização nº203349 (Evento 18 OUT2), foi contatado que a empresa estaria funcionando sem assistente técnico para o horário das 20h as 23h59, desde 07/11/2014. No entanto, conforme também consta do Termo de Fiscalização nº203349, a autuação ocorreu às 13h38, ou seja, antes do horário das 20h as 23h59, quando deveria ter ocorrido a fiscalização para averiguar a presença ou não do técnico farmacêutico responsável naquele período. O Conselho Regional de Farmácia não pode autuar por presunção. Além de não ter efetuado a fiscalização no horário correto, não comprovou a ausência do responsável técnico em outras visitas de fiscalização. O fato da Farmacêutica Paula Marson ter assinado o auto de infração constitui elemento de prova suficiente para causar a nulidade da autuação visto que no momento da autuação havia a presença da Farmacêutica responsável, devidamente registrado junto ao CRF-RS, não podendo o Conselho presumir que a mesma não estaria presente entre as 20h e 23h59. A exceção de pré-executividade, portanto, deve ser acolhida anular o título executivo".

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009).

3. Tal orientação foi posteriormente consolidada com a edição da Súmula 343 do STJ, segundo a qual *"a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

4. O acórdão recorrido, ao interpretar as provas produzidas, entendeu, de plano, haver prova pré-constituída apta a permitir o conhecimento da Exceção de Pré-executividade para analisar o requisito da certeza do título executivo. Concluiu que a autuação é nula porque não houve comprovação de violação, pela empresa recorrida, do dever de manter profissional técnico farmacêutico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

5. Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

6. No que tange à interposição fundamentada na alínea "c" do permissivo constitucional, o STJ tem jurisprudência pacífica de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial, na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos e não na interpretação da lei federal. Isso porque a Súmula 7 do STJ também se aplica aos Recursos Especiais interpostos pela alínea "c" do permissivo constitucional.

7. Recurso Especial não conhecido.

### 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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Dr(a). BRUNO RODRIGUES TEIXEIRA DE LIMA, pela parte RECORRIDA: DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS"

Brasília, 11 de dezembro de 2018(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.772.407 - RS (2018/0233159-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADO** : RAQUEL ZORZI E OUTRO(S) - RS066185  
**RECORRIDO** : DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS  
**ADVOGADOS** : SANDRO BENTZ DE OLIVEIRA - RS039996  
TIAGO OLIVEIRA MONTINI - RS079180  
STEFÂNIA MYSKO MITTMANN - RS098503

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte (fl. 69, e-STJ):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CRF. RESPONSÁVEL TÉCNICO. 24 HORAS.

1. A admissão da medida de exceção de pré-executividade ocorre somente quando há um vício aferível de plano, ou mediante prova pré-constituída, apto a nulificar o título executivo ou a própria ação de execução, dispensando-se a garantia do juízo por meio de penhora de bens integrantes do patrimônio da pessoa, física ou jurídica, executada.

2. O Conselho Regional de Farmácia não pode autuar por presunção. Além de não ter efetuado a fiscalização no horário correto, não comprovou a ausência do responsável técnico em outras visitas de fiscalização.

3. O fato da Farmacêutica Paula Marson ter assinado o auto de infração constitui elemento de prova suficiente para causar a nulidade da autuação visto que no momento da autuação havia a presença da Farmacêutica responsável, devidamente registrado junto ao CRF-RS, não podendo o Conselho presumir que a mesma não estaria presente entre as 20h e 23h59.

O recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu, além da divergência jurisprudencial, violação dos arts. 3º e 16 da Lei 6.830/1980; 15, §§ 1º e 2º, e 17 da Lei 5.991/1973; 5º e 6º da Lei 13.021/2014; e 24 da Lei 3.820/1960. Aduz, em suma, o não cabimento da Exceção de Pré-executividade em virtude de a matéria a ser dirimida demandar dilação probatória.

Contrarrazões apresentadas às fls. 109-121, e-STJ.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do Recurso Especial,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*in verbis* (fl. 198, e-STJ):

Recurso especial. Legitimidade da utilização da exceção de pré-executividade. Nulidade do título executivo. Os fundamentos do acórdão recorrido assentam-se em provas, cuja revisão esbarra na Súmula 7 do STJ, tanto em relação à necessidade de dilação probatória, inviabilizadora da exceção de pré-executividade, quanto à presença do suporte fático necessário à aplicação da multa.

Parecer pelo desprovimento do recurso especial.

É o **relatório**.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.772.407 - RS (2018/0233159-5)**

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Os autos foram recebidos neste Gabinete em 18.10.2018.

Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, em Execução Fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-executividade. O Tribunal de origem, por sua vez, deu provimento ao Agravo por considerar cabível a Exceção de Pré-executividade diante da existência de prova pré-constituída da nulidade do título executivo. Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho do acórdão recorrido (fls. 65-66, e-STJ):

A admissão da medida de exceção de pré-executividade ocorre somente quando há um vício aferível de plano, ou mediante prova pré-constituída, apto a nulificar o título executivo ou a própria ação de execução, dispensando-se a garantia do juízo por meio de penhora de bens integrantes do patrimônio da pessoa, física ou jurídica, executada.

No caso dos autos, o cerne da lide diz respeito à comprovação da presença de técnico farmacêutico durante todo o horário de funcionamento da executada Dimed S/A, na filial da Farmácia Panvel localizada na Av, Ipiranga, nº2495, loja 1, em Porto Alegre/RS.

Conforme consta do Termo de Fiscalização nº203349 (Evento 18 OUT2), foi contatado que a empresa estaria funcionando sem assistente técnico para o horário das 20h as 23h59, desde 07/11/2014.

No entanto, conforme também consta do Termo de Fiscalização nº203349, a autuação ocorreu às 13h38, ou seja, antes do horário das 20h as 23h59, quando deveria ter ocorrido a fiscalização para averiguar a presença ou não do técnico farmacêutico responsável naquele período.

O Conselho Regional de Farmácia não pode autuar por presunção. Além de não ter efetuado a fiscalização no horário correto, não comprovou a ausência do responsável técnico em outras visitas de fiscalização.

O fato da Farmacêutica Paula Marson ter assinado o auto de infração constitui elemento de prova suficiente para causar a nulidade da autuação visto que no momento da autuação havia a presença da Farmacêutica responsável, devidamente registrado junto ao CRF-RS, não podendo o Conselho presumir que a mesma não estaria presente entre as 20h e 23h59.

A exceção de pré-executividade, portanto, deve ser acolhida anular o título executivo.

A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou que é cabível a Exceção de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009).

Tal orientação foi posteriormente consolidada com a edição da Súmula 343 do STJ, segundo a qual *"a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

O acórdão recorrido, ao interpretar as provas produzidas, entendeu, de plano, haver prova pré-constituída apta a permitir o conhecimento da Exceção de Pré-executividade para analisar o requisito da certeza do título executivo. Concluiu que a autuação é nula porque não houve comprovação de violação, pela empresa recorrida, do dever de manter profissional técnico farmacêutico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO. PRECEDENTES DO STJ. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 11/10/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

solução jurídica diversa da pretendida.

III. O Tribunal de origem manteve a decisão que acolhera Exceção de Pré-executividade, para extinguir a Execução Fiscal, ao fundamento de que o feito executivo fora ajuizado enquanto pendente de julgamento recurso interposto na esfera administrativa, com a finalidade de impugnar os créditos tributários em execução. IV. Na forma da jurisprudência, "por força do inciso III do art. 151 do CTN, os recursos administrativos, enquanto não definitivamente julgados, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, impedindo a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal" (STJ, AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1.344.857/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/12/2017).

V. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo - no sentido de que os documentos carreados aos autos demonstram que se encontra pendente de julgamento recurso administrativo destinado a impugnar os créditos tributários em execução - não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 12/4/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO CRÉDITO. ALEGAÇÃO DE DEPÓSITO INTEGRAL COMO MATÉRIA DE DEFESA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Infirmar as premissas fáticas alicerçadas pelo Tribunal a quo de que o depósito do crédito tributário não foi integral, de modo a determinar a suspensão da execução fiscal e não a sua extinção, demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial ante o disposto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 5/11/2013, DJe 22/11/2013)

Ressalta-se ainda que o óbice da Súmula 7 do STJ é aplicável, também, ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. MISSÕES DE VIGILÂNCIA NO LITORAL. CARACTERIZAÇÃO. CONDIÇÃO ATESTADA POR MEIO DE DOCUMENTOS JUNTADOS NOS AUTOS.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ TAMBÉM AO RECURSO PELA ALÍNEA "C". CERTIDÃO EMITIDA POR ORGANIZAÇÃO MILITAR. VALIDADE.

1. Hipótese na qual se discute direito à pensão especial de ex-combatente quando de missões de vigilância no litoral.

2. O Tribunal de origem, soberano em matéria de prova, reconheceu que "o demandante juntou certidão de f. 13 na qual consta que o mesmo se deslocou de sua sede, (...) de forma que a sua condição de ex-combatente, a fazer jus aos benefícios consagrados pelo art. 53, do ADCT, está devidamente caracterizada". A revisão de tal premissa fático-probatória esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

3. O entendimento desta Corte é no sentido de que considera-se ex-combatente, para efeito de concessão da pensão especial prevista no art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição Federal, aquele que foi deslocado da sua unidade para fazer o patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro, sem que efetivamente tenha participado da Segunda Guerra Mundial, no Teatro de Operações da Itália.

4. As certidões fornecidas pelas Organizações Militares que detinham o registro do ato, ou documento objeto da certidão, gozavam de força suficiente para comprovar a condição de ex-combatente dos militares que serviram nas respectivas unidades militares.

5. O óbice da Súmula 7 do STJ é aplicável, também, ao recurso especial interposto com fundamento na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1408519/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/8/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211 DO STJ E 282 DO STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. COTEJO AUSENTE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A falta de prequestionamento obsta o conhecimento da questão federal suscitada. Incidem à espécie as Súmulas n.ºs 211 do STJ e 282 do STF.

2. Tendo o Tribunal de origem decidido com base no complexo fático-probatório delimitado e avaliado nas instâncias ordinárias, nova análise sobre o tema encontra óbice no teor da Súmula 7 desta Corte Superior.

3. Não se conhece da divergência quando ausente a comprovação do dissídio e o cotejo analítico.

4. O conhecimento de recurso especial interposto com fulcro na alínea "c" do inciso III da Constituição exige a demonstração analítica da divergência alegada, bem como a perfeita identidade fática entre os acórdãos confrontados, o que, in casu, não foi demonstrado.

5. O óbice da Súmula 7 do STJ é aplicável também ao recurso especial fundado no artigo 105, III, "c", da Constituição.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Não se divisa, nas razões deste regimental, argumentos aptos a modificar o decisum agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.117.690/GO, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, DJe 28/4/2010).

Por tudo isso, **não conheço do Recurso Especial.**

É como **voto.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0233159-5      **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.772.407 / RS**

Números Origem: 50097628420164047100 50223379020174047100 50299493920174040000

PAUTA: 11/12/2018

JULGADO: 11/12/2018

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO RIO GRANDE DO SUL  
ADVOGADO : RAQUEL ZORZI E OUTRO(S) - RS066185  
RECORRIDO : DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS  
ADVOGADOS : SANDRO BENTZ DE OLIVEIRA - RS039996  
                  TIAGO OLIVEIRA MONTINI - RS079180  
                  STEFÂNIA MYSKO MITTMANN - RS098503

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -  
Organização Político-administrativa / Administração Pública - Conselhos Regionais de  
Fiscalização Profissional e Afins - Multas e demais Sanções

#### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). BRUNO RODRIGUES TEIXEIRA DE LIMA, pela parte RECORRIDA: DIMED S/A -  
DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS

#### **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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.