



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.246.341 - RS (2011/0075573-2)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MDS BRICKELL OBJETOS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO NÃO ATACADA. SÚMULA 283/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MODIFICAÇÃO DA CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O agravo de instrumento interposto na origem almejava a extinção da execução fiscal, por dois fundamentos: (a) os valores executados haviam sido compensados mediante a entrega de DCTF; e (b) inobservância do rito estabelecido na Lei n. 9.430/96.

2. O Tribunal de origem infirmou as alegações da agravante, para, ao final, concluir que as matérias erigidas pela empresa contribuinte no agravo de instrumento são inviáveis de análise pela via eleita (exceção de pré-executividade). Referida conclusão não foi atacada na razões do recurso especial, o que atrai a incidência da Súmula 283 do STF.

3. Se a conclusão do Tribunal de origem foi no sentido de que as matérias aventadas são insindicáveis pela via da exceção, porque demandam dilação probatória, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

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 Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Asfor Rocha.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.246.341 - RS (2011/0075573-2)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MDS BRICKELL OBJETOS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por MDS BRICKELL OBJETOS E DECORAÇÕES LTDA. contra decisão monocrática de minha relatoria que não conheceu do recurso especial da agravante, e ficou sintetizada na seguinte ementa (e-STJ fls. 249/253):

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO NÃO ATACADA. SÚMULA 283/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

O recurso especial foi interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em demanda relativa a exceção de pré-executividade e à compensação, negou provimento ao agravo de instrumento da recorrente.

A ementa do julgado guarda os seguintes termos (e-STJ fls. 173/180):

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557, CAPUT E § 1º, DO CPC."

Viável solver o agravo de instrumento por meio de decisão terminativa quando o seu objeto confronta jurisprudência dominante ou está em sintonia com precedentes dos tribunais superiores. Inteligência dos artigos 557 - caput e § 1º-A -, do CPC e 5º, inciso LXXVIII, da CF."

Nas razões do regimental, a agravante sustenta, no caso, a não incidência da Súmula 283 do STF, visto que o agravo de instrumento interposto na origem não entrou no mérito da compensação, mas asseverou a necessidade de observância da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regra do art. 74, §§ 2º, 7º, 8º e 9º, da Lei n. 9.430/96, onde previsto expressamente a necessidade de instauração do contraditório e da ampla defesa em casos de não homologação. Com efeito, reitera as razões do recurso especial, no sentido de que houve violação dos indigitados normativos.

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.246.341 - RS (2011/0075573-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO NÃO ATACADA. SÚMULA 283/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MODIFICAÇÃO DA CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O agravo de instrumento interposto na origem almejava a extinção da execução fiscal, por dois fundamentos: (a) os valores executados haviam sido compensados mediante a entrega de DCTF; e (b) inobservância do rito estabelecido na Lei n. 9.430/96.

2. O Tribunal de origem infirmou as alegações da agravante, para, ao final, concluir que as matérias erigidas pela empresa contribuinte no agravo de instrumento são inviáveis de análise pela via eleita (exceção de pré-executividade). Referida conclusão não foi atacada na razões do recurso especial, o que atrai a incidência da Súmula 283 do STF.

3. Se a conclusão do Tribunal de origem foi no sentido de que as matérias aventadas são insindicáveis pela via da exceção, porque demandam dilação probatória, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

A decisão agravada não conheceu do apelo extremo, por aplicação da Súmula 283 do STF, devido a ausência de impugnação a fundamento autônomo no acórdão recorrido que não foi devidamente atacado, qual seja, a inadequação da via eleita (exceção de pré-executividade), diante da necessidade de dilação probatória para aferir as alegações do contribuinte.

Para melhor ilustração do caso, transcrevo excerto da decisão agravada:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Na origem, a empresa contribuinte interpôs exceção de pré-executividade, suscitando a ocorrência de extinção do débito pela compensação devidamente declarada em DCTF. Suscitou, ainda, a nulidade das CDAs, visto que não houve a instauração do devido processo administrativo, conforme o disposto no 74, §§ 2º, 7º, 8º e 9º, da Lei n. 9.430/96.

Rejeitada a exceção, a recorrente interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de origem, o qual foi indeferido pelos seguintes fundamentos:

a) a compensação tributária rege-se pela legislação vigente à época do encontro de contas. Tendo sido entregue a DCTF em 29.9.2005, deveria a empresa contribuinte atentar-se na obrigatoriedade de entrega da Declaração de Compensação (DCOMP), ao invés da DCTF. Com efeito, concluiu o Tribunal que o equívoco inescusável perpetrado pela empresa autorizaria o Fisco a desconsiderar a compensação realizada pelo contribuinte, passando validamente à inscrição do débito em dívida ativa e que, de consequência, dispensaria a instauração de processo administrativo. Transcreve-se (e-STJ fls. 153/156):

'Ao contrário do que alega a empresa agravante, a compensação está sujeita à legislação vigente à data do encontro de contas, ou seja, deve ser aplicada a legislação da época da apresentação das DCTF's, consoante pacífica jurisprudência desta Corte, conforme segue:

(...)

Desta forma, como a DCTF foi entregue em 29/09/2005 (fls.48, 52, 60, 69, e 76), tem-se que a compensação passou a reger-se pela Lei nº 10.637/2002, ou seja, deixou de ser formalizada mediante DCTF e passou a ser informada, obrigatoriamente, pela Declaração de Compensação(DCOMP).

Portanto, no presente caso, houve inobservância ao disposto no art. 74, § 1º, da Lei nº 9.430/96, uma vez que a compensação deveria ter sido efetuada por Declaração de Compensação e não pela DCTF, como quer a parte agravante.

Importa salientar o fato de que a nova redação dada ao supracitado art.74, § 1º, da Lei nº 9.430/96, determinando que a compensação se efetuassem por DCOMP, adveio com a lei de 30/12/2002 (Lei nº 10.637/2002), e a parte recorrente procedeu à compensação em 2005 pela sistemática da legislação anterior à 2002, ou seja, mais de dois e meio após a edição da referida lei. Portanto, a conduta de efetuar a compensação mediante DCTF, não se configura como um equívoco escusável, pois era cediço a forma legal de se efetuar a compensação dos créditos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desde 30/12/2002.

Assim sendo, correta a interpretação da decisão agravada quando ressalta que, nestes casos, o Fisco desconsiderará a compensação realizada pelo contribuinte, passando validamente à inscrição do débito em dívida ativa.

Da mesma forma, apresenta-se como despicienda a instauração de procedimento administrativo por ausência de homologação, pois a compensação feita por DCTF, na espécie, não pode ser considerada, não havendo violação ao disposto no § 7º, do art. 74 da Lei nº 9.430/96.'

b) a inadequação da via eleita (exceção de pré-executividade), diante da necessidade de dilação probatória para aferir as alegações do contribuinte. Vejamos (e-STJ fls. 156):

'A parte recorrente requer o debate de matérias que demandam, necessariamente, dilação probatória para que haja um posicionamento judicial, o que é inconcebível em sede de exceção de pré-executividade.

Sublinha-se que a exceção de pré-executividade, verdadeira criação pretoriana, foi inicialmente admitida apenas para aquelas matérias que o juiz poderia decidir de ofício, como as condições da ação. Hoje também é admitida para todas as matérias que possam ser examinadas **sem dilação probatória**, como as nulidades evidentes, o pagamento de plano comprovado, a moratória e outras causas de modificação ou extinção do crédito exequendo, como ilustram os seguintes precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(...).'

A dicção das razões do recurso especial (e-STJ fls. 195/206) revela que os fundamentos do acórdão recorrido referente à **inadequação da via eleita** não foi objeto de impugnação, tendo sido apenas combatida a necessidade de 'instaurar o competente procedimento administrativo, no qual teria o contribuinte a faculdade de defender a validade da compensação mediante o recurso de manifestação de inconformidade (art. 74, § 9º (e-STJ fls. 199).

Assim, incide, na espécie, por analogia, a Súmula 283 do STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.'

(...)"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste contexto, entendo que a decisão agravada não merece reforma.

O agravo de instrumento interposto pela empresa contribuinte na origem fundamentou-se em dois aspectos a serem examinados, ao aduzir que:

"4. Ao contrário do que restou assentado no decisum agravado, da análise dos documentos em anexo, facilmente se conclui ou (a) que o feito deve ser extinto diante compensação dos créditos executados, ou, ao menos, (b) que deve ser extinto pela não observância do rito de que trata a Lei n. 9.430/96 nos casos de não homologação de créditos compensados.

5. Sobre o primeiro aspecto, Exas., as cópias em anexo dão conta que a Agravante compensou os valores executados nos termos da legislação vigente ao tempo dos fatos geradores, ou seja, mediante declaração - DCTF. Com efeito, extintos os créditos tributários na forma do art. 156, II, do CTN.

6. Todavia, caso não se entenda pela extinção do feito por meio da compensação realizada pela Agravante via DCTF, não poderia a União Federal ajuizar a presente execução fiscal objetivando a cobrança de tal crédito na forma como intentada.

7. É que antes de promover o executivo fiscal em exame, Exas., deveria o Fisco ter observado as normas prescritas na Lei n. 9.430/96 sobre a compensação de tributos, que determinam, no caso de não homologação do procedimento, a instauração de procedimento administrativo para apurar possíveis irregularidades nas informações declaradas pelo contribuinte.

(...)

16. Frisa-se, ainda, que o exame da matéria em apreço pode ser feito pela via eleita pela Agravante e não demanda dilação probatória além dos documentos em anexo, ao contrário do que fundamentou a decisão agravada.

(...)

18. Portanto, como os valores que a Fazenda pretende cobra através da execução fiscal foram compensados em DCTF e não foi instaurado o procedimento administrativo prescrito em lei para os casos de não homologação do encontro de contas, fica claro que a ação executiva carece de requisito fundamental que é a exigibilidade do título executivo. Impera, assim, a extinção do feito por ausência das condições da ação na forma pretendida, nos termos do art. 267, IV, do CPC."

Levantadas as questões, o Tribunal de origem tratou de infirmar todas as alegações contidas na peça instrumental, asseverando que ocorrera equívoco na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documentação da compensação efetuada, o que afastaria, conseqüentemente, a necessidade de instauração de processo administrativo. Em arremate, a Corte *a quo* concluiu que *"a parte recorrente requer o **debate de matérias** que demandam, necessariamente, dilação probatória para que haja um posicionamento judicial, o que é inconcebível em sede de exceção de pré-executividade"* (e-STJ fl. 156).

Com efeito, do excerto transcrito, infere-se que as "matérias" erigidas pela contribuinte no agravo de instrumento são inviáveis de análise pela via eleita (exceção de pré-executividade), não se podendo concluir que se trata tão somente da questão referente à compensação, como faz crer a agravante nas razões do presente regimental.

Portanto, imperiosa a incidência da Súmula 283 do STF ao caso, ante a ausência de impugnação ao fundamento de inadequação da via eleita.

Por fim, reitero que, se a conclusão do Tribunal de origem foi no sentido de que as matérias aventadas pela empresa contribuinte são insindicáveis pela via da exceção porque demandam dilação probatória, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial no qual se pugna pela reforma de acórdão estadual que não admitiu exceção de pré-executividade tendente a afastar a legitimidade passiva de sócio ao fundamento de que as questões nela suscitadas, concernente à não configuração dos atos previstos no art. 135 do CTN, exigiriam dilação probatória.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu 'no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras' (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 1.4.2009).

3. *Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1.202.046/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26.4.2011, DJe 2.5.2011).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0075573-2

**AgRg no
REsp 1.246.341 / RS**

Números Origem: 200571000254048 200771000219707 200904000118506

PAUTA: 06/09/2011

JULGADO: 06/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MDS BRICKELL OBJETOS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MDS BRICKELL OBJETOS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.