



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.217.997 - SC (2010/0194808-7)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FERRARA PRODUTOS PARA MERCHANDISING LTDA -
EMPRESA DE PEQUENO PORTE
ADVOGADO : THIAGO DE OLIVEIRA VARGAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRIBUTO. CABIMENTO. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DO MÉRITO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A Primeira Seção, no julgamento REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as referentes à liquidez do título executivo, desde que não demande dilação probatória.

2. Cabível exceção de pré-executividade para fins de discutir exigibilidade de tributo declarado inconstitucional pelo STF.

3. Reconhecida a possibilidade de cabimento de exceção de pré-executividade retornam-se os autos ao Tribunal de origem para análise do mérito, sob pena de supressão de instância.

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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 1º de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.217.997 - SC (2010/0194808-7)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FERRARA PRODUTOS PARA MERCHANDISING LTDA -
EMPRESA DE PEQUENO PORTE
ADVOGADO : THIAGO DE OLIVEIRA VARGAS 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 FERRARA PRODUTOS PARA MERCHANDISING LTDA. - EMPRESA DE PEQUENO PORTE contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 149e):

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. 1. A alegação, em tese, da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da L 9.718/1998 não é suficiente para configurar a ausência de liquidez e certeza dos títulos executivos. 2. Necessário verificar a real incidência das exações sobre verbas que não constituam faturamento que decorra da venda de mercadorias e/ou serviços."

A decisão agravada deu provimento ao recurso especial da agravante, nos termos da seguinte ementa (fl. 205e):

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRIBUTO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

Aduz o agravante que não caracteriza supressão de instância, quanto à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise do mérito, porquanto a matéria devolvida ao Tribunal de origem já, por este, foi analisada anteriormente.

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

A agravada, instada a manifestar-se, sustenta o não provimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.217.997 - SC (2010/0194808-7)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRIBUTO. CABIMENTO. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DO MÉRITO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A Primeira Seção, no julgamento REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as referentes à liquidez do título executivo, desde que não demande dilação probatória.

2. Cabível exceção de pré-executividade para fins de discutir exigibilidade de tributo declarado inconstitucional pelo STF.

3. Reconhecida a possibilidade de cabimento de exceção de pré-executividade retornam-se os autos ao Tribunal de origem para análise do mérito, sob pena de supressão de instância.

Agravo regimental improvido.

VOTO

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

Não assiste razão à agravante.

Discute-se nos autos a possibilidade de se alegar em exceção de pré-executividade a nulidade das CDA(s) que embasam o feito fiscal ao argumento de que a exigência da contribuição a COFINS, com base no § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, foi declarada inconstitucional pelo STF.

O Tribunal de origem ao analisar a questão apenas manifestou quanto ao não cabimento da exceção de pré-executividade no presente caso.

Dessa forma, reconhecida por esta Corte a possibilidade de discussão em exceção de pré-executividade quanto à iliquidez do título, por tratar-se de matéria de ordem pública, a análise do mérito deverá ser feita pelo Tribunal de origem sob pena de supressão de instância.

Ademais, esse foi entendimento exarado no julgamento do REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC.

A propósito, a ementa do julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção *secundum eventus probationis*) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009).

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória.

3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade, máxime quando fundada na inconstitucionalidade do artigo 46, da Lei 8.212/91, reconhecida, com efeitos *ex tunc*, pelo Supremo Tribunal Federal, para as demandas ajuizadas até 11.6.2008 (RE 559.943, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-182 DIVULG 25.09.2008 PUBLIC 26.09.2008; RE 560.626, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-232 DIVULG 04.12.2008 PUBLIC 05.12.2008; e RE 556.664, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-216 DIVULG 13.11.2008 PUBLIC 14.11.2008), e que culminou na edição da Súmula Vinculante 8/STF, verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

4. **Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.12.2009, DJe 1º.2.2010.)

Com efeito, da simples leitura do item 4 da ementa, extrai-se que, reconhecida a possibilidade de exceção de pré-executividade, o mérito deve ser analisado pelo Tribunal de origem sob pena de supressão de instância.

Ressalta-se que a supressão de instância caracteriza-se pela impossibilidade de a instância superior julgar matéria não examinada pela instância inferior, como pretende a agravante. No mais, no presente caso, a análise do mérito demandaria o reexame das CDA, o que é vedado por esta Corte por óbice da Súmula 7/STJ.

Assim, cabe ao Tribunal Federal da 4ª Região decidir sobre a eventual substituição das CDA(s) que embasam o feito fiscal, constatado que a parcela da cobrança estaria fulminada pela exigibilidade de tributo declarado inconstitucional pelo STF ou até mesmo a sua extinção.

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: 2010/0194808-7

AgRg no
REsp 1.217.997 / SC

Números Origem: 200872010041764 200904000283359

PAUTA: 01/03/2011

JULGADO: 01/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FERRARA PRODUTOS PARA MERCHANDISING LTDA - EMPRESA DE
PEQUENO PORTE
ADVOGADO : THIAGO DE OLIVEIRA VARGAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FERRARA PRODUTOS PARA MERCHANDISING LTDA - EMPRESA DE
PEQUENO PORTE
ADVOGADO : THIAGO DE OLIVEIRA VARGAS 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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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