



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 913.162 - SP (2016/0106148-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : RUI CARLOS LISO
AGRAVANTE : JOSÉ ALBERTO LISO
ADVOGADO : GUSTAVO GOMES POLOTTO E OUTRO(S) - SP230351
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REFORMA DESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão proferido pela Corte local foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória. A revisão desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

2. O Tribunal *a quo* dirimiu a controvérsia em perfeita sintonia com a orientação deste Superior Tribunal, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, afetado à sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), de que a Exceção de Pré-Executividade se mostra inadequada se o incidente envolve questão que necessita de dilação probatória. Súmula 393/STJ.

3. Agravo Interno 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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 06 de outubro de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 913.162 - SP (2016/0106148-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : RUI CARLOS LISO
AGRAVANTE : JOSÉ ALBERTO LISO
ADVOGADO : GUSTAVO GOMES POLOTTO E OUTRO(S) - SP230351
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Interno contra decisão (fls. 369-372, e-STJ) que conheceu do Agravo previsto no art. 544 do CPC/73 interposto pelos agravantes para, em seguida, negar seguimento ao Recurso Especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

O insurgente, em breve síntese, alega que, "com o devido respeito e acatamento, mas, ao contrário do que considerou a r. decisão monocrática, o caso "sub examine" não esbarra na Súmula 7 deste C. Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que as questões táticas que embasam o pedido dos agravantes são incontroversas e constam do próprio acórdão guerreado, limitando-se a discussão, única e tão somente, à aplicação do direito ao caso concreto" (fls. 377-378, e-STJ).

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pelo provimento, pelo colegiado, do Agravo Interno.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 913.162 - SP (2016/0106148-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 14.9.2016.

O Agravo Interno não merece prosperar, pois 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.

Conforme consignei no *decisum*, a Corte local negou provimento a Agravo de Instrumento de decisão que rejeitou Exceção de Pré-Executividade, sob o fundamento de que o conhecimento da matéria trazida pela defesa do devedor demanda dilação probatória.

O acórdão recorrido apresenta o seguinte teor (fl. 292, e-STJ):

No caso dos autos, as alegações deduzidas pelos agravantes demandariam amplo exame de prova com instauração do contraditório.

Com efeito, a alegação de prescrição para sua inclusão no polo passivo do feito demandaria ao exame percuente do processo administrativo, que sequer foi trazido aos autos.

Isso porque, no caso dos autos, verifico que as CDAs - Certidões de Dívida Ativa exequendas n. 32.691.198-7 e 32.691.197-9 incluem créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas (fls. 28/53), o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

Nesses termos, é evidente que a reforma de tal conclusão exige revolvimento fático-probatório para que se possa identificar se os documentos constantes nos autos são suficientes para, de plano, decretar a prescrição. Desse modo, não há como afastar a incidência da Súmula 7/STJ, pois não se trata de mera reavaliação dos fatos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE
CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE
RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM
EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE.
PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Observa-se que a Corte *a quo* dirimiu a controvérsia em perfeita sintonia com a orientação deste Superior Tribunal, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, afetado à sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), de que a Exceção de Pré-Executividade se mostra inadequada se o incidente envolve questão que necessita de dilação probatória. Transcrevo parte da ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA (...) MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se 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.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cabe destacar que, sobre o tema, a Primeira Seção editou a Súmula 393, que dispõe:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Na mesma linha:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGÜIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.110.925/SP, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO

1. Cabe Exceção de Pré-Executividade quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal: a) que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e b) que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.104.900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.3.2009), é inadmissível Exceção de Pré-Executividade em Execução Fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA.

3. A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos Embargos à Execução.

4. Orientação reafirmada pela Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.110.925/SP.

5. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art.

543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

6. Agravo Regimental não provido com aplicação de multa.

(AgRg no Ag 1260662/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2011).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE.(...) RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

(...)

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. *Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 27/10/2010, grifei).

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 prover o Agravo Interno que contra ela se insurge.

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

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0106148-2

AgInt no
AREsp 913.162 / SP

Números Origem: 00081899419994036106 00354555520104030000 199961060081891 201003000354550
354555520104030000 424671 81899419994036106

PAUTA: 06/10/2016

JULGADO: 06/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RUI CARLOS LISO
AGRAVANTE : JOSÉ ALBERTO LISO
ADVOGADO : GUSTAVO GOMES POLOTTO E OUTRO(S) - SP230351
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : RUI CARLOS LISO
AGRAVANTE : JOSÉ ALBERTO LISO
ADVOGADO : GUSTAVO GOMES POLOTTO E OUTRO(S) - SP230351
AGRAVADO : 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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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