



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 872.342 - SE (2016/0049010-9)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : PHARMÁCIA BIOLÓGICA MANIPULAÇÕES
FARMACÊUTICAS LTDA - EPP
ADVOGADO : ADERNOEL ALMEIDA DA CRUZ FILHO E OUTRO(S) -
SE003182
AGRAVADO : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : MAURO FERNANDO DOS SANTOS E OUTRO(S) -
SE002330

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE ANALISAR NESTA CORTE AS PROVAS APRESENTADAS. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 07 de novembro de 2017 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 872.342 - SE (2016/0049010-9)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : PHARMÁCIA BIOLÓGICA MANIPULAÇÕES
FARMACÊUTICAS LTDA - EPP
ADVOGADO : ADERNOEL ALMEIDA DA CRUZ FILHO E OUTRO(S) -
SE003182
AGRAVADO : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : MAURO FERNANDO DOS SANTOS E OUTRO(S) -
SE002330

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por PHARMÁCIA BIOLÓGICA MANIPULAÇÕES FARMACÊUTICAS LTDA - EPP contra decisão que negou provimento ao seu Agravo em Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REVISÃO QUANTO À NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO (fls. 277).

2. Nas razões do Agravo Interno (fls. 284/291), a recorrente sustenta que *a matéria é de ordem pública, cabendo apenas a declaração, com base legal apresentada na peça de exceção, e abaixo demonstrada, de que NÃO cabe a incidência de ICMS sobre manipulação de medicamentos* (fls. 288).

3. Pugna, desse modo, pela reconsideração da decisão atacada, ou a apresentação do feito à Turma Julgadora para que seja conhecido e provido o Recurso Especial.

4. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 872.342 - SE (2016/0049010-9)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : PHARMÁCIA BIOLÓGICA MANIPULAÇÕES
FARMACÊUTICAS LTDA - EPP
ADVOGADO : ADERNOEL ALMEIDA DA CRUZ FILHO E OUTRO(S) -
SE003182
AGRAVADO : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : MAURO FERNANDO DOS SANTOS E OUTRO(S) -
SE002330

VOTO

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE ANALISAR NESTA CORTE AS PROVAS APRESENTADAS, EM FACE DA CONSTATAÇÃO, TAL COMO EXPRESSAMENTE CONSIGNADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO, DE SUA INSUFICIÊNCIA. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A despeito das alegações da agravante, razão não lhe assiste, devendo a decisão agravada ser mantida.

2. De fato, a reforma do entendimento exarado pelo Tribunal a quo, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA requer o reexame do contexto fático-probatório da causa, o que é defeso em Recurso Especial.

3. Isso porque, consoante assinalado na decisão ora combatida, o indeferimento da Exceção de Pré-Executividade pelo juízo primevo se deu ao entendimento de que o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória. Ao manter essa fundamentação, a Corte Estadual destacou:

Verifica-se que o cerne da questão cinge-se em averiguar a incidência ou não do ICMS na comercialização de remédio manipulados e a conseqüente nulidade do título executivo, bem como a possibilidade de manejo da exceção de pré-executividade como meio de defesa no presente caso.

Inicialmente, tendo em vista o caráter prejudicial da matéria, deve-se analisar a possibilidade de se discutir a incidência de impostos em determinada mercadoria ou serviço em sede de Exceção de Pré-executividade.

Impende registrar que a Exceção de Pré-executividade é um instituto que confere ao devedor a possibilidade de repudiar as consequências advindas da execução, caso estejam presentes nulidades no processo executório.

Destarte, em regra, é admissível a Exceção de Pré-executividade para suscitar questões que visem à extinção do processo de execução, sem que o executado tenha que sofrer qualquer tipo de constrição de seus bens.

Então, para argui-la, ordinariamente, deve-se observar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexistência de título executivo hábil, a ilegitimidade ativa ou passiva, bem como a ausência dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade do título, ou seja, a exceção é a impugnação da execução no juízo de admissibilidade da ação executiva, na qual se suscitam matérias processuais de ordem pública.

As matérias questionadas não podem estar ocultas, mas facilmente demonstráveis, caso contrário, seria desnecessária a existência dos institutos dos Embargos à Execução ou da Impugnação ao Cumprimento de sentença.

Outrossim, seguindo o entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, além da arguição de matéria de ordem pública, reconheço também a possibilidade de ser utilizada esta via estreita para a aferição de fatos modificativos e extintivos do direito do exequente, desde que desnecessária a dilação probatória para sua comprovação, a teor do seguinte julgado:

(...)

Assim, conforme explicitado, para o cabimento da Exceção de Pré-executividade, é imprescindível que a existência da nulidade ou de fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente a impedirem a execução sejam perceptíveis de plano, isto é, independentemente de dilação probatória.

Nessa esteira, é forçoso reconhecer que a indecência de determinado imposto pode ser discutida em sede de Exceção de Pré-executividade, contudo, desde que seja perceptível de imediato.

Volvendo ao caso dos autos, cumpre registrar que aqui se discute a incidência de dois impostos, o ICMS e o ISS sobre produtos e serviços comercializados pela executada. Verifica-se, outrossim, que o próprio agravante, em sua peça recursal, alega que existir dificuldade de se distinguir quais produtos incidem um ou outro imposto, o que daria ensejo à iliquidez do título executivo, na ótica do executado.

Ora, se o próprio recorrente admite que existe dúvida quanto a aplicabilidade dos impostos, outra conclusão não há que se chegar pela inadmissão da exceção de pré-executividade como meio de defesa para o caso, haja vista a necessidade de dilação probatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Dessarte, com fulcro no posicionamento jurisprudencial acerca do tema, entendo pelo descabimento da Exceção de Pré-executividade para arguição da matéria em comento, haja vista não ser perceptível de imediato a sua constatação (fls. 157/161).

4. O excerto acima torna evidente que a insurgência da executada seria inviável no âmbito da Exceção de Pré-Executividade, por demandar dilação probatória.

5. Dessa forma, estando o acórdão recorrido lastreado na análise de provas pré-constituídas, revisar o exame efetuado sobre tais elementos é providência inviável na via do Apelo Nobre. Tal entendimento está consolidado nesta Corte, por meio da Súmula 393 (*a Exceção de Pré-Executividade é admissível na Execução Fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*) e de recurso repetitivo. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo dirimiu a controvérsia em perfeita sintonia com a orientação o Superior Tribunal de Justiça, 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.

2. 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.

3. Ademais, conforme assentado no referido recurso repetitivo (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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na Certidão de Dívida Ativa - CDA.

4. *Agravo Interno não provido* (AgInt no AREsp 828.305/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2016).

6. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno da Contribuinte. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0049010-9

AgInt no
AREsp 872.342 / SE

Números Origem: 00130971220148250000 130971220148250000 201400827051 201412000465

PAUTA: 07/11/2017

JULGADO: 07/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PHARMÁCIA BIOLÓGICA MANIPULAÇÕES FARMACÊUTICAS LTDA - EPP
ADVOGADO : ADERNOEL ALMEIDA DA CRUZ FILHO E OUTRO(S) - SE003182
AGRAVADO : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : MAURO FERNANDO DOS SANTOS E OUTRO(S) - SE002330

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : PHARMÁCIA BIOLÓGICA MANIPULAÇÕES FARMACÊUTICAS LTDA - EPP
ADVOGADO : ADERNOEL ALMEIDA DA CRUZ FILHO E OUTRO(S) - SE003182
AGRAVADO : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : MAURO FERNANDO DOS SANTOS E OUTRO(S) - SE002330

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.