



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 353.250 - AL
(2013/0182416-1)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : JOSÉ GENIVAL VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 393/STJ. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. Ficou assentado pela Corte *a quo* que a pretensão recursal não demanda dilação probatória e que os documentos colacionados são suficientes para demonstrar a ocorrência de prescrição. Assim, rever a conclusão exarada pelo TRF da 5ª Região, no sentido de que é dispensável a dilação probatória, é inviável em recurso especial, sob pena de violação à 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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 10 de setembro de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 353.250 - AL
(2013/0182416-1)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : JOSÉ GENIVAL VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão monocrática de minha relatoria que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa (fls. 379, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 393/STJ. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

Extrai-se dos autos que a agravante interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região cuja ementa guarda os seguintes termos (fl. 312, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E ILEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA ILEGITIMIDADE PREJUDICADA. AGRADO PROVIDO."

1. Agravo de instrumento contra decisão que, em sede de Execução Fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta, sob o argumento de que as matérias lá aduzidas – prescrição e ilegitimidade passiva – dependiam de dilação probatória.

2. A Exceção de Pré-Executividade é um incidente processual ou pré-processual mercê do qual o executado, sem garantia do juízo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alega a existência de matéria de ordem pública, conhecível de ofício, que impede o manejo da própria execução, tais como a prescrição e a ilegitimidade passiva.

3. Embora se admita a alegação de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado em sede de Exceção de Pré-Executividade, há de se analisar, caso a caso, se os elementos acostados pelo executado são suficientes para a verificação da sua configuração, já que não admitida, em tal incidente, a dilação probatória.

4. No que respeita ao prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação, como ocorre em questão, o eg. Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que se inicia da data da entrega da declaração pelo contribuinte, já que esta apresentação elide a necessidade de constituição formal do crédito, consoante consignado na Súmula 436 daquela Corte.

5. In casu, documento constante nos autos demonstra que a data da entrega da declaração, 30/05/1997, foi posterior ao vencimento do débito mais recente, iniciando-se, a partir dela, o transcurso do prazo prescricional, cujo termo ad quem recaiu em 30/05/2002.

6. É de se reconhecer configurada a prescrição visto que, quando do ajuizamento da Execução Fiscal, em 03/06/2002, já havia transcorrido prazo superior a cinco anos.

7. Com o reconhecimento da prescrição, prejudicada a análise da ilegitimidade passiva do executado.

8. Agravo de instrumento provido."

No agravo regimental, a Fazenda Nacional aduz, em síntese, que não é o caso de incidência da Súmula 7 desta Corte, porquanto seu recurso versa, na realidade, sobre a impossibilidade de utilizar o incidente da exceção de pré-executividade *"quanto a questões que demandem dilação probatória, ainda que estas possam, em abstrato, ser conhecidas de ofício"* (fl. 393, e-STJ).

Argumenta também que *"(...) Da análise do acórdão regional, porém, percebe-se que a possibilidade de existência de causas interruptivas ou suspensivas da prescrição sequer foi aventada. E caberia ao Recorrido, e não à Fazenda nacional, a comprovação de inexistência de tais eventos, dado que a CDA é título executivo extrajudicial revestido de presunção juris tantum de liquidez e certeza"* (fl. 393, e-STJ).

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Tuma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 353.250 - AL
(2013/0182416-1)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 393/STJ. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. Ficou assentado pela Corte *a quo* que a pretensão recursal não demanda dilação probatória e que os documentos colacionados são suficientes para demonstrar a ocorrência de prescrição. Assim, rever a conclusão exarada pelo TRF da 5ª Região, no sentido de que é dispensável a dilação probatória, é inviável em recurso especial, sob pena de violação à Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

VOTO

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

A decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ

A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'.

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 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009.)

No mesmo sentido é a Súmula 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, o Tribunal de origem, ao analisar a matéria, assim se manifestou (fl. 206, e-STJ):

Tem-se a exceção de pré-executividade como um incidente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual - ou pré-processual se se preferir - mercê do qual o executado, sem garantia do juízo, alega a existência de matéria de ordem pública, conhecível de ofício, que impede o manejo da própria execução, na qual se incluem os pressupostos processuais, as condições da ação e as objeções processuais, como a decadência ou o pagamento, ou, ainda, os requisitos específicos da execução, como a inexistência de título líquido, certo e exigível, na forma referida no art. 586 do CPC.

Reputo, assim, possível a alegação de prescrição e de ausência de legitimidade passiva do executado em sede de Exceção de Pré-Executividade. Há, contudo, de se analisar, caso a caso, se os elementos acostados pelo executado são suficientes para a verificação da sua configuração.

Na hipótese em questão, acerca da prescrição defendida, alega o agravante que transcorreu período superior a cinco anos entre a data de vencimento dos débitos, por ele considerada o termo inicial do prazo prescricional, e a citação do executado.

Em verdade, no que respeita ao prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, o eg. Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que se inicia da data da entrega da declaração pelo contribuinte, já que esta apresentação elide a necessidade de constituição formal do crédito. Tal entendimento, inclusive, restou consignado na Súmula 436 do próprio Tribunal, que assim estabelece:

'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco'.

Apenas nas hipóteses em que não houver expirado a data aprazada para pagamento da dívida, o lustro prescricional não se inicia da entrega da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o adimplemento da obrigação tributária constante da declaração, já que a Fazenda Pública ainda não poderia, antes do vencimento, exigir o valor declarado a título de tributo. Nesse sentido, confira-se, apenas para ilustrar, o aresto que se segue:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRAZO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM A DATA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, quando, só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.*

2. *O presente caso trata de COFINS e CSSL declarados e não pagos, cujos vencimentos se deram entre 04/1998 a 05/1999, tendo sido a presente execução fiscal ajuizada em 25.11.2003. Todavia, não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo pela empresa agravante, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.*

3. *Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 739.577/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, Dje 23/10/2009)*

No caso dos autos, observo que todas as Certidões de Dívida Ativa constantes nos autos –CDA nº 43 2 01 000127-58 (fls. 27/34); CDA nº 43 6 01 000276-22 (fls. 38/46), CDA nº 43 6 01 000277-03 (fls. 51/58) e CDA nº 43 7 01 000047-43 (fls. 63/70), são referentes a débitos com vencimentos de fev/96 a jan/97.

*A entrega da declaração, por sua vez, ocorreu em 30/05/1997, logo, posterior às datas de vencimento acima citadas. Assim, o prazo prescricional, na hipótese, apresentou como **dies a quo** a data de 30/05/1997, recaindo o **dies ad quem** em 30/05/2002. Como, no caso, a Execução Fiscal só foi ajuizada em 03/06/2002 (fls. 25), restou configurada a prescrição, não havendo, sequer, necessidade de verificação da data em que ocorreu a citação.*

Cumpre, portanto, reconhecer a configuração da prescrição dos créditos tributários em cobrança, restando prejudicada a análise da segunda alegação apresentada pelo agravante, referente à sua ilegitimidade passiva.

Em face do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, ficou assentado pela Corte *a quo* que a pretensão recursal não demanda dilação probatória e que os documentos colacionados são suficientes para demonstrar a ocorrência de prescrição.

Assim, rever a conclusão exarada pelo TRF da 5ª Região, no sentido de que é dispensável a dilação probatória, é inviável em recurso especial, sob pena de violação à Súmula 7 do STJ.

Destarte, nada havendo a retificar na decisão agravada, deve ser mantida.

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: 2013/0182416-1

AgRg no
AREsp 353.250 / AL

Números Origem: 00130780220114050000 118878 130780220114050000 200280000036460 201003600889
36463020024058000

PAUTA: 10/09/2013

JULGADO: 10/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : JOSÉ GENIVAL VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : JOSÉ GENIVAL VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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 e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.