



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 828.305 - SP (2015/0316764-0)**

**RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO NANO**  
**EMBARGANTE : RAFAEL PICONE**  
**ADVOGADO : JOSÉ RENA E OUTRO(S) - SP049404**  
**EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL**  
**INTERES. : ESPAÇO PROPAGANDA LTDA**

### EMENTA

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 na Certidão de Dívida Ativa - CDA.

4. 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 e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão."

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

MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 828.305 - SP (2015/0316764-0)**

**RELATOR** : MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
**EMBARGANTE** : CARLOS ALBERTO NANO  
**EMBARGANTE** : RAFAEL PICONE  
**ADVOGADO** : JOSÉ RENA E OUTRO(S) - SP049404  
**EMBARGADO** : FAZENDA NACIONAL  
**INTERES.** : ESPAÇO PROPAGANDA LTDA

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se de Agravo Interno contra decisão que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial (fls. 218-220, e-STJ).

Os insurgentes alegam, em suma:

Data venia, não podem os Agravantes com mencionada decisão concordar, tendo em vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça NÃO É PACÍFICA no sentido de não ser cabível a alegação de ilegitimidade passiva via exceção de pré-executividade, conforme ementas adiante reproduzidas:

(...)

Portanto, não há que se falar em jurisprudência dominante, visto que este C. STJ (Primeira e Segunda Turma) possui entendimento no sentido de ser cabível a discussão de ilegitimidade passiva via exceção de pré-executividade.

Ademais, conforme exposto no Agravo, toda a matéria fática encontra-se no v. acórdão recorrido, não havendo que se falar em dilação probatória.

A exceção de pré-executividade é cabível quando a matéria pode ser conhecida de ofício ou não demande dilação probatória.

É certo que a inclusão dos Agravantes foi fundamentada em artigo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, bem como o Sr. Rafael Piccone retirou-se da sociedade ante do seu encerramento irregular.

Ora, tais argumentos serão reiterados EXATAMENTE NOS MESMOS TERMOS em eventual Embargos à Execução Fiscal, com única diferença de que será necessária a prévia garantia do Juízo.

Houve, portanto, negativa de vigência aos artigos 133, I e 135, III, ambos do Código Tributário Nacional.

Assim, sem que ocorra a penhora de bens dos Agravantes, estes FICARÃO IMPOSSIBILITADOS DE APRESENTAR EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, ferindo, assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Pois bem, a matéria ventilada consta expressamente no v. acórdão recorrido, bem como o Superior Tribunal de Justiça reconhece ser cabível exceção de pré-executividade para suscitar ilegitimidade de parte, desde que não



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demande dilação probatória, como ocorre no presente caso. (fls. 241-243, e-STJ, grifos no original).

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

Impugnação às fls. 248-253, e-STJ.

É o **relatório**.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 828.305 - SP (2015/0316764-0)**

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Os autos foram recebidos neste Gabinete em 10.8.2016.

O Agravo Interno não merece prosperar.

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. 109, e-STJ):

Nota-se que a exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação.

Portanto, há que se observar que o controle da higidez do título deve ser realizado de ofício pelo juiz. Se a alegação, na exceção, restringe-se a hipóteses de nulidade do título, ou da própria execução, admissível tal objeção, merecendo exame as causas de desconstituição nela (exceção) apontadas.

No caso dos autos, entretanto, está-se diante de matéria a ser discutida em via própria, pois a exceção de pré-executividade não é via adequada para arguição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa.

Ainda assim, quanto a alegada retirada do sócio Rafael Picone do quadro societário da empresa executada, verifico às fls. 45-48 que a alteração contratual ocorreu em 5.12.2000, mas de acordo com a Certidão da Dívida Ativa que embasa a Execução Fiscal (fls. 23) esta refere-se a débitos de fevereiro a março de 2000, época em que o sobredito sócio ainda fazia parte da sociedade, não havendo, dessa forma, a referida ilegitimidade passiva.

Por outro lado, mesmo levando-se em consideração que a legitimidade de parte trata-se de condição da ação, não é esta a questão ventilada nos presentes autos, vez que estes versam acerca da possibilidade de inclusão do sócio no pólo passivo da demanda.

(...)

A despeito de se reconhecer a utilidade da exceção de pré-executividade tanto no que concerne ao interesse público quanto à economia processual, referida exceção deverá ser aplicada parcimônia, vale dizer: desde que a questão não requeira a dilação probatória.

No caso dos autos verifico que a extensão da discussão desvirtua a finalidade do incidente de pré-executividade, devendo ser levada a efeito em ação autônoma, ou seja, embargos à execução.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, o agravo não merece prosperar, importando ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

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, 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, DJe 1º.4.2009).

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ressalta-se que no referido julgamento do REsp 1.104.900/ES, assentou-se o entendimento segundo o qual a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da execução fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA. Na ocasião ficou sedimentado ainda 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'".*

*In casu*, o nome dos sócios contra os quais se pretende o redirecionamento da Execução Fiscal consta da CDA. Desse modo, 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.

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, DJe de 15/05/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/09/2015).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - NÃO CONHECIMENTO - REDIRECIONAMENTO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EM QUE CONSTA O NOME DO DEVEDOR - MATÉRIA DECIDIDA DE ACORDO COM A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC - DESCABIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. A violação do art. 535, II, do CPC, para ser conhecida, pressupõe tenha o recorrente oposto embargos de declaração na origem, a fim de suscitar pronunciamento do tribunal a quo com relação a matéria sobre a qual tenha havido omissão.

2. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA.

3. Verifica-se que o agravo ataca decisão que se fundamentou em precedente julgado pelo art. 543-C, razão que justifica a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC no valor de 10% sobre o valor atualizado da causa.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 317.050/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 20.11.2013).

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





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).

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: 2015/0316764-0

**AgInt no  
AREsp 828.305 / SP**

Números Origem: 00067445020044030000 200361820096583 200403000067444 67445020044030000

EM MESA

JULGADO: 06/12/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO NANO  
AGRAVANTE : RAFAEL PICONE  
ADVOGADO : JOSÉ RENA E OUTRO(S) - SP049404  
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL  
INTERES. : ESPAÇO PROPAGANDA LTDA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

#### **AGRAVO INTERNO**

EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO NANO  
EMBARGANTE : RAFAEL PICONE  
ADVOGADO : JOSÉ RENA E OUTRO(S) - SP049404  
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL  
INTERES. : ESPAÇO PROPAGANDA LTDA

#### **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 e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.