



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 823.512 - SP (2015/0295596-8)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : JOSÉ AUGUSTO DOS REIS
ADVOGADOS : ADONILSON FRANCO
RUBENS PEREIRA DE NOAVES JUNIOR
CLEOMEDES VILAR DE VASCONCELOS
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
INTERES. : JOÃO ANTÔNIO FIGUEIREDO VALENTE
INTERES. : PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES
ADVOGADOS : ADONILSON FRANCO
RUBENS PEREIRA DE NOAVES JUNIOR
CLEOMEDES VILAR DE VASCONCELOS E OUTRO(S)
INTERES. : AURO TECNOLOGIA INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MANFREDINI E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA A COMPROVAÇÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA **AD CAUSAM** DOS EX-SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS, NA SEARA DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 06/05/2016, contra decisão publicada em 28/04/2016 .

II. Na forma da jurisprudência do STJ, firmada sob o rito do art. 543-C do CPC/73, "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, 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" (STJ, REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 04/05/2009).

III. Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial – no sentido de que, no caso dos autos, não havia elementos probatórios suficientes para demonstrar, em Exceção de Pré-Executividade, a ilegitimidade passiva **ad causam** dos ex-sócios da empresa executada –, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à efetiva demonstração da ilegitimidade passiva **ad causam**, devido à impossibilidade de redirecionamento da execução em face dos ex-sócios, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.368.606/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/06/2015; AgRg no AREsp 678.058/SP, Rel. Ministro HERMAN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015.

IV. Agravo interno 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 por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 823.512 - SP (2015/0295596-8)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por JOÃO AUGUSTO DOS REIS, em 06/05/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 28/04/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por JOÃO ANTÔNIO FIGUEIREDO VALENTE, em 29/6/2015, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

'AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. QUESTÃO NÃO COMPROVADA DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1.A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2.Para que a ilegitimidade passiva ad causam seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída; é imprescindível que o executado traga comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

3.Entretanto, na hipótese dos autos, não há como se aferir, de plano, a alegada ilegitimidade passiva. Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, que possuem cognição ampla.

7.Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8.Agravo legal improvido' (fls. 811/812e).

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, que os arts. 134 e 135 do CTN foram violados, além de se insurgir contra a inadmissão da exceção de pré-executividade, pelos seguintes fundamentos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - DO ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

(...)

17. Admite-se, pois, em casos excepcionais, ou seja, quando o executado é injustamente demandado, exatamente como ocorre no presente caso, a dispensa do pressuposto básico da garantia do juízo.

18. Sendo assim, oportuno se faz ressaltar que a exceção de pré-executividade é um meio de defesa incidental onde o executado, através de simples petição nos próprios autos e a qualquer tempo, independentemente da interposição de embargos e da segurança prévia do juízo, provoca o julgador para que cumpra seu ofício de reconhecer as nulidades que eivam o processo, regularizando-o ou extinguindo-o, assegurando, assim, ao executado o direito de não ter seu patrimônio afetado por um processo eminentemente nulo.

19. Esta é uma faculdade concedida ao Executado, mais célere e sem obrigatoriedade de prévia garantia do Juízo, para que alegue matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, por tratar-se de matéria de ordem pública (ilegitimidade de parte).

(...)

26. Ora, se a exceção de pré-executividade está fartamente contemplada pela doutrina e jurisprudência, inadmissível seria, exigir que os RECORRENTES sofram restrições para só, a partir daí, terem suas alegações apreciadas em um procedimento muito mais demorado, que é o dos Embargos à Execução, atenta, também, contra os princípios da economia processual e da própria efetividade do processo, conforme já citado.

27. Além disso, os recorrentes não possuem bens para garantir o juízo e, assim, opor embargos à execução. Daí porque o cabimento da exceção de pré-executividade, já que os recorrentes não podem ter seus anseios afastados do Poder Judiciário, só porque não possuem bens, pois tal atitude seria uma afronta ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa.

(...)

II - DA INFRAÇÃO AO ARTIGO 134, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

(...)

33. Com uma simples leitura do caput do artigo 134 do Código Tributário Nacional, conclui-se que o legislador, ao critério objetivo de trazer a solidariedade apenas aos simples casos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falta de cumprimento, preferiu levá-la somente para casos de impossibilidade de exigência por incapacidade do contribuinte para a totalidade da obrigação. Ou seja, a solidariedade somente será criada na impossibilidade de ser atendida a obrigação principal pelo contribuinte, e não no simples descumprimento da mesma.

(...)

35. Não se diga que o simples fato de a empresa executada não mais estar, eventualmente, exercendo suas atividades no local em que operava anteriormente autoriza a recorrida a supor que aquela (Empresa Executada) não possa estar exercendo as suas atividades em outro local e, pior, NÃO MAIS POSSUA EXISTÊNCIA JURÍDICA!

36. A simples mudança de endereço da pessoa jurídica executada não é fato que autoriza a recorrida a eximir-se da obrigação de verificar nas Juntas Comerciais a possibilidade de sua operação em outro local e prosseguir a execução contra a parte ilegítima. Repita-se: A EMPRESA EXECUTADA AINDA EXISTE, E É CONTRA ELA QUE A EXECUÇÃO FISCAL DEVE PROSSEGUIR!

37. Não cumpriu a recorrida, assim, o primeiro requisito que seria exigido para que a solidariedade fosse criada: a verificação da efetiva impossibilidade de ser atendida a obrigação principal pelo contribuinte (repita-se, a Empresa Executada).

(...)

40. Portanto, a responsabilidade da sociedade, enquanto não extinta — prova que a recorrida não produziu nos autos — com ela permanece. Os sócios atuais e não os sucedidos em março de 1999 poderiam, fosse o caso, ser chamados a responder solidariamente ou mesmo pessoalmente.

III — DA INFRAÇÃO AO ARTIGO 135. DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

(...)

43. A regra contida nesse dispositivo é a seguinte: a responsabilidade dos sócios pela obrigação tributária será pessoal se - e somente se - essa mesma obrigação for resultante de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

44. Pergunta-se: teria praticado o ex-sócio, ora ilegalmente executado, atos com excesso de poder, infração de lei ou contrato social?

45. Claro que não! Primeiramente porque não mais está na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gestão da sociedade executada. Segundo, a mera invocação ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional como fundamento da ocorrência de infração de lei deve ser profundamente repelida.

(...)

48. Dessa forma, incomprovada a maneira como o sócio, o gerente, o diretor ou o representante da pessoa jurídica incorreram nas infrações colimadas pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional, a conclusão do processo administrativo fiscal não poderá responsabilizar, substituindo tão-somente a responsabilidade da empresa' (fls. 819/825e).

Requer, ao final, o provimento do próprio Recurso Especial.

Contrarrazoado (fls. 837/840e), foi o recurso inadmitido na origem (fls. 842/844e) ante a incidência da Súmula 7/STJ, o que ensejou a interposição do presente Agravo (fls. 846/855e).

Contraminuta às fls. 857/859e.

A irresignação não merece acolhimento.

De início, quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade, tem que a Corte de origem assim decidiu:

'No caso vertente, os agravantes sustentam sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo da execução, alegação que, uma vez comprovada de plano, comporta discussão na via da exceção de pré-executividade.

Entretanto, para que a ilegitimidade passiva ad causam seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída; é imprescindível que traga comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Na hipótese dos autos, tenho que não há como aferir, de plano, a alegada ilegitimidade passiva.

Consoante análise da documentação acostada aos autos, os sócios agravantes retiraram-se do quadro societário em 29/01/1999; na mesma ocasião, cerca de 90% (noventa por cento) do capital social da empresa foi alienado a pessoa jurídica situada nas Ilhas Virgens Britânicas; em 19/03/1999, foi requerido pedido de concordata preventiva da ora executada, posteriormente convolado em falência, que tramita perante a 33ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP; há, também, a informação da exequente dando conta da existência de inquérito judicial falimentar; além disso, conforme parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo de fls. 426/430, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dia 15/03/1999, a empresa Auro Tecnologia Ltda, que possui o mesmo quadro societário, atua no mesmo ramo de atividades e no mesmo endereço da impetrante sofreu alteração societária idêntica à sofrida pela impetrante passando a atuar também como únicos sócios da empresa Auro tecnologia Mario Candeias Coroa e da Kenyon Trading Corp.

A empresa Auro Tecnologia impetrou pedido de concordata preventiva que tramita perante a 16ª Vara Cível no mesmo dia que a impetrante Tropiville. Grifos originais.

Assim, diante da especificidade do caso concreto, eventual discussão para exclusão da responsabilidade dos sócios, deve ser realizada em sede de embargos à execução que possui cognição ampla' (fls. 809/810e).

Ao que se tem, a exceção de pré-executividade não foi conhecida, decisão esta mantida no Tribunal a quo, por tratar de questões que dependem de ampla produção de provas quanto à responsabilidade dos sócios para se concluir sobre a legitimidade passiva, de modo que não se configura a hipótese de cabimento da exceção de pré-executividade.

Portanto, alterar ou modificar o entendimento adotado pelo Tribunal de origem demandaria, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que vedado na via estreita do Recurso Especial, por incidência da Súmula 7/STJ.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

'PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DE MÉRITO. JUÍZO DE CONHECIMENTO NÃO ULTRAPASSADO. OMISSÃO INEXISTENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO EM QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. AFERIÇÃO DO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Na origem, cuida-se na origem de exceção de pré-executividade oposta pelo agravante em que aduz que os valores cobrados à título de imposto de renda são indevidos, pois se encontra amparado por norma isentiva.
2. Consignou o Tribunal de origem que a via utilizada era inadequada, visto a necessidade de dilação probatória para aferir a ilegalidade do lançamento tributário.
3. Não há que falar em omissão acerca do enfrentamento de matéria de mérito quando nem sequer se ultrapassa o juízo de admissibilidade da via eleita. Precedentes.
4. **'É firme a jurisprudência desta Colenda Corte em**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afirmar que a exceção de pré-executividade é cabível somente às matérias conhecíveis de ofício, que não demandem dilação probatória' (AgRg no AREsp 636.533/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 16/02/2016.).

5. Consignando a Corte a *quo* pela inadequação da exceção de pré-executividade, por imprescindível dilação probatória, a revisão de tal conclusão esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg nos EDcl no RESp 1.547.432/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/03/2016)

E é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de a exceção de pré-executividade **é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória.**

A Primeira Seção decidiu especificamente sobre a matéria em sede de recursos repetitivos:

'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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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' (STJ, REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 1º/04/2009).

Por fim, tendo a Corte de origem tendo decidido por manter o não conhecimento da exceção de pré-executividade porque a matéria impugnada, relativa à legitimidade passiva dos ex-sócios para responder na execução fiscal, era matéria sujeita a ampla produção de provas, não sujeita à apreciação na exceção e, desse modo, não analisou os temas contidos nos arts. 134 e 135 do CTN.

Assim, faltando-lhes o necessário requisito do prequestionamento, incide, na espécie, o óbice da Súmula 282/STF.

Pelo exposto, com fundamento no art. 253, II, **b**, do RISTJ, conheço do Agravo, para negar provimento ao Recurso Especial" (fls. 869/875e).

Inconformada, a parte agravante alega que:

"4. Trata-se de Recurso Especial interposto em face do v. acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da terceira região, que por unanimidade, negou-se provimento ao recurso.

5. Ao Recurso Especial interposto foi negado seguimento sob a alegação de inadequação da via eleita. Contra essa decisão o Recorrente apresentou Agravo em Recurso Especial. Contudo, a r. decisão ora recorrida negou provimento ao Recurso Especial sob o argumento de ser necessário reanálise do conjunto probatório dos autos, havendo porém impedimento por força das Súmulas 5 e 7 do STJ.

6. Contudo, não agiu com o costumeiro acerto a Nobre Relatora ao proferir o r. despacho que negou provimento ao recurso interposto por esse Recorrente, razão pela qual o mesmo merece ser inteiramente reformado pelos motivos e fatos expostos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Equivocada está a r. decisão proferida na medida em que, diferentemente do alegado, todos os requisitos para admissibilidade e julgamento do recurso estão presentes, não restando motivos para obstar a análise do conjunto probatório do Recurso Especial em epígrafe.

8. Negou-se provimento sob o fundamento de que incidiria sobre o julgamento do apelo especial a Súmulas 5 e 7 desta Corte, que veda o reexame de cláusula contratual e prova, respectivamente, no recurso especial.

9. As mencionadas Súmulas 5 e 7 não têm aplicação ao caso em tela, posto que o que pretendem o Recorrente é que esta C. Corte, na qualidade de guardiã da efetiva vigência da legislação federal, analise o direito aplicado aos fatos, não se tratando de simples pedido de reanálise das provas.

10. Por certo que tal tarefa determinará a análise do feito principal, caso contrário não haveria sequer condições de se atingir a meta buscada. Porém, o que pretendeu o Recorrente, não foi puro e simples reexame de provas, mas sim a análise crítica da atuação do Tribunal de origem, a qual em seu entender se encontra em disparidade com a legislação infraconstitucional cuja a aplicação foi suscitada pelo apelo especial.

11. A intenção do Recorrente ao interpor o Recurso Especial não foi provocar um novo exame das provas, mas sim o d provocar o exame quanto ao desacerto da decisão guerreada.

12. Quanto a alegação de violação a lei infraconstitucional fica claro que a pretensão do Recorrente é de obter a apreciação desta E. Corte no sentido de, considerando o arsenal probatório constante dos autos, esposar seu entendimento sobre a aplicação ou não de tais dispositivos ao caso concreto e, ato contínuo, a reforma da decisão guerreada para que seja restabelecida a ordem jurídica.

13. O jurisdicionado tem direito de ver a questão jurídica que exsurgiu no feito em que é parte amplamente debatida pelo Poder Judiciário sempre entender que o direito não foi acertadamente aplicado pelos julgadores que já analisaram, cabendo a instância superior pacificar a situação e pôr fim a celeuma.

14. E no caso, o que busca o Recorrente é apenas e tão somente o reconhecimento de que os dispositivos infraconstitucionais suscitados não foram bem aplicados pela decisão de primeiro grau e pela decisão que a manteve, proferida pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo. Para que tal tarefa seja levada a termo, por certo deverá esta instância Superior se ater ao caso concreto, em contrário seriam proferidas decisões padronizadas para cada espécie de questão, pouco importando as nuances que diferenciam um caso do outro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15. No entanto, a consecução de tal tarefa não significa o reexame de todos os fatos que circundam a causa, mas pode ser realizada mediante a aplicação do texto da lei ao caso concreto, e é precisamente esta função que o Recorrente pretende que seja exercida no presente caso.

16. Com efeito, para que se desempenhe tal tarefa, por óbvio merecerão exame as questões peculiares que circundam a causa.

17. Esta E. Corte tem como sua principal atribuição o zelo pela vigência da legislação federal, tendo por dever coibir e tornar sem efeito os autos praticados em desrespeito à lei.

18. Demais disso, verifica-se que na qualidade de casos em que se deve avaliar a boa ou má aplicação do Direito ao caso concreto deve o Magistrado realizar incursão pelos elementos que o compõem, fáticos e jurídicos.

19. É impossível que se aplique ou verifique a correção da aplicação de uma norma jurídica sem que se conheçam as nuances que circundam a realidade dos fatos.

20. Se aos jurisdicionados é aberta a via do recurso especial sempre que se sentirem prejudicados pela, em sua visão, equivocada aplicação da lei federal, deve-se garantir o acesso a tal remédio, sob pena de infração ao direito constitucional ao devido processo legal e a ampla defesa.

21. Conclui-se que o espírito das súmulas nº 5 e 7 desta Corte não era, como de fato não é, precisamente, o de vedar de forma absoluta o reexame de elementos fáticos, pois se admitida é a verificação da presença dos pressupostos relativos à responsabilização civil, que pressupõe, de uma forma ou de outra, a verificação da aplicação da lei ao caso concreto, em sede de recurso especial, por certo que o mesmo entendimento merece ser aplicado ao caso em tela.

22. Assim, é necessário o conhecimento e provimento do vertente recurso, para que se admita o Recurso Especial interposto e ao mesmo se dê provimento, reformando-se o v. acórdão objeto do reclamo especial e restituindo-se a ordem jurídica" (fls. 881/884e).

Por fim, requer que "o presente Agravo Regimental seja recebido e provido em sua totalidade, reformando-se, no que couber, a r. decisão *a quo* de fls. para que finalmente seja dado provimento ao recurso de apelação (**sic**)" (fl. 884e).

Intimada (fl. 886e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para impugnação (fl. 889e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 823.512 - SP (2015/0295596-8)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não merece censura a decisão ora agravada.

De início, cumpre registrar que, na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por JOÃO AUGUSTO DOS REIS e OUTROS, contra decisão do Magistrado de Primeira Instância, que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade.

O Relator, monocraticamente, negou seguimento ao Agravo de Instrumento, com base no art. 557, **caput**, do CPC/73, por entender que, "diante da especificidade do caso concreto, eventual discussão para exclusão da responsabilidade dos sócios, deve ser realizada em sede de embargos à execução que possui cognição ampla" (fl. 782e).

Ao apreciar o Agravo Regimental, interposto contra a decisão monocrática do Desembargador Relator, o Tribunal de origem, ao fundamento de que o exame da questão relativa à ilegitimidade passiva **ad causam** demandaria ampla dilação probatória, manteve a decisão que entendera incabível a Exceção de Pré-Executividade, **in verbis**:

"Não assiste razão aos agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento de que as alegações formuladas pelos excipientes não podem ser veiculados por meio da exceção oposta por se tratar de questão que, apesar de tratar da ilegitimidade, acaba por adentrar no mérito, incabível em sede de exceção de pré-executividade, o que inclusive confere caráter protelatório à apresentação do incidente processual.

Alegam, em síntese, que a exceção de pré-executividade é a via adequada para alegar as matérias de defesa que podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado de origem, sem necessidade de garantir o juízo, como no caso de sua ilegitimidade passiva para integrar o feito executivo; que o exame da ilegitimidade passiva, no caso, não necessita de dilação probatória, pois os documentos acostados são suficientes para o exame da matéria; que são ex-sócios da empresa executada, e não restou comprovado que tenham agido com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

social ou estatutos, pelo que não há como serem responsabilizados, nos termos do art. 135, do CTN; que o simples inadimplemento do tributo não gera a responsabilidade dos sócios.

Afirmam que a executada se encontra em estado falimentar, razão pela qual a exequente deve habilitar seu crédito perante o Juízo da 33ª Vara Cível do Fórum Central de São Paulo/SP.

A agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

(...)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

(...)

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No mesmo entendimento, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

(...)

No caso vertente, os agravantes sustentam sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo da execução, alegação que, uma vez comprovada de plano, comporta discussão na via da exceção de pré-executividade.

Entretanto, para que a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída; é imprescindível que traga comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Na hipótese dos autos, tenho que não há como aferir, de plano, a alegada ilegitimidade passiva.

Consoante análise da documentação acostada aos autos, os sócios agravantes retiraram-se do quadro societário em 29/01/1999; na mesma ocasião, cerca de 90% (noventa por cento) do capital social da empresa foi alienado a pessoa jurídica situada nas Ilhas Virgens Britânicas; em 19/03/1999, foi requerido pedido de concordata preventiva da ora executada, posteriormente convolado em falência, que tramita perante a 33ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP; há, também, a informação da exequente dando conta da existência de inquérito judicial falimentar; além disso, conforme parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo de fls. 426/430, no dia 15/03/1999, a empresa Auro Tecnologia Ltda, que possui o mesmo quadro societário, atua no mesmo ramo de atividades e no mesmo endereço da impetrante sofreu alteração societária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idêntica à sofrida pela impetrante passando a atuar também como únicos sócios da empresa Auro tecnologia Mario Candeias Coroa e da Kenyon Trading Corp.

A empresa Auro Tecnologia impetrou pedido de concordata preventiva que tramita perante a 16ª Vara Cível no mesmo dia que a impetrante Tropiville. Grifos originais

Assim, diante da especificidade do caso concreto, eventual discussão para exclusão da responsabilidade dos sócios, deve ser realizada em sede de embargos à execução que possui cognição ampla.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo legal" (fls. 806/810e).

A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do Resp 1.110.925/SP (Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 04/05/2009), representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, 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".

No mesmo sentido, a diretriz consubstanciada na 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".

De outro lado, firmou-se, nesta Corte, o entendimento de que, tendo sido firmada, pelas instâncias ordinárias, a premissa fática relativa à inadequação da Exceção de Pré-Executividade, pelo fato de ser necessária a dilação probatória, a admissão do Apelo nobre estaria obstada pela Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA. INÉRCIA NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N 07/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - *In casu*, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a ausência de inércia injustificada do credor, requisito para a caracterização da prescrição intercorrente e a inadequação da Exceção de Pré-executividade, em razão da necessidade de dilação probatória, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

II - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

III - Os Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 486.674/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. QUESTÃO NÃO DECIDIDA. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL QUANTO AOS TEMAS NÃO DEMONSTRADA.

1. As matérias de ordem pública necessitam estar prequestionadas para serem analisadas em recurso especial. A respeito: AgRg no REsp 1192851/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 04/03/2015; AgRg no REsp 1079409/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 19/02/2015; AgRg no REsp 1416289/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 19/05/2015; AgRg no AREsp 681.659/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 19/05/2015; AgRg no AREsp 113.743/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/05/2015.

2. Nessa linha, se o Tribunal de origem não se manifesta sobre a existência de nulidade absoluta em razão da ausência de nomeação de curador especial, não pode o Superior Tribunal de Justiça emitir pronunciamento sobre o tema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A exceção de pré-executividade poderá ser apresentada com a finalidade de extinguir a ação executiva em razão da prescrição da pretensão, desde que não seja necessária dilação probatória. Caso o seja, a parte executada deverá opor embargos do devedor, nos termos da Lei n. 6.830/1980.

4. No caso, o órgão julgador a quo consignou não ter, nos autos, informação sobre as datas de constituição dos créditos tributários, a qual teria-se dado por declaração do próprio contribuinte, sendo, por isso, inviável a análise da pretensão, à luz da Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.368.606/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/06/2015).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROVATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 393/STJ. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. INVIABILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL EM AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

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. 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'.

3. Assim, rever a conclusão exarada pelo Tribunal de origem, no sentido de reconhecer a prescrição ou a ilegitimidade passiva *ad causam*, é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

(...)

6. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 678.058/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. ILEGITIMIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PASSIVA. INVIABILIDADE. DISCUSSÃO SOBRE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393/STJ).

2. **O Tribunal de origem consignou que a aferição da ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade demandaria dilação probatória. Nesse contexto, para se adotar qualquer conclusão em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado no acórdão atacado é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.**

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 488.151/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/05/2014).

No caso dos autos, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial – no sentido de que, no caso dos autos, não havia elementos probatórios suficientes para demonstrar, em Exceção de Pré-Executividade, a ilegitimidade passiva **ad causam** dos ex-sócios da empresa executada –, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à efetiva demonstração da ilegitimidade passiva **ad causam**, devido à impossibilidade de redirecionamento da execução em face dos ex-sócios, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

Assim, não tendo a parte agravante logrado êxito em infirmar os fundamentos que nortearam a decisão ora agravada, impõe-se a sua manutenção, em todos os seus termos.

Pelo exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0295596-8

AgInt no
AREsp 823.512 / SP

Números Origem: 00053038220144030000 00149899220068260198 198012006014989 201403000053037
526587 53038220144030000

PAUTA: 09/08/2016

JULGADO: 09/08/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	JOÃO ANTÔNIO FIGUEIREDO VALENTE
AGRAVANTE	:	JOSÉ AUGUSTO DOS REIS
AGRAVANTE	:	PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES
ADVOGADOS	:	ADONILSON FRANCO RUBENS PEREIRA DE NOAVES JUNIOR CLEOMEDES VILAR DE VASCONCELOS E OUTRO(S)
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL
INTERES.	:	AURO TECNOLOGIA INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO MANFREDINI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	JOSÉ AUGUSTO DOS REIS
ADVOGADOS	:	ADONILSON FRANCO RUBENS PEREIRA DE NOAVES JUNIOR CLEOMEDES VILAR DE VASCONCELOS
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL
INTERES.	:	JOÃO ANTÔNIO FIGUEIREDO VALENTE
INTERES.	:	PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES
ADVOGADOS	:	ADONILSON FRANCO RUBENS PEREIRA DE NOAVES JUNIOR CLEOMEDES VILAR DE VASCONCELOS E OUTRO(S)
INTERES.	:	AURO TECNOLOGIA INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO MANFREDINI E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.