



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 453.197 - SP (2013/0414060-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **AUTO POSTO VASCONCELOS DE CAÇAPAVA LTDA**
ADVOGADO : **GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **RAFAEL DE OLIVEIRA RODRIGUES E OUTRO(S)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

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. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a análise da pretensão da recorrente demandaria dilação probatória, tal como colocada a questão nas razões recursais, exigiria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte recorrente não procedeu ao necessário cotejo analítico entre os julgados, deixando de evidenciar o ponto em que os acórdãos confrontados, diante da mesma base fática, teriam adotado a alegada solução jurídica diversa.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.
Brasília (DF), 18 de março de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 453.197 - SP (2013/0414060-9)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : AUTO POSTO VASCONCELOS DE CAÇAPAVA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RAFAEL DE OLIVEIRA RODRIGUES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo regimental interposto por AUTO POSTO VASCONCELOS DE CAÇAPAVA LTDA contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, sob os seguintes fundamentos: (I) incidência da Súmula 7/STJ e (II) não houve comprovação, nos moldes legais, do dissídio pretoriano invocado.

A parte agravante, em seu regimental, sustenta que a análise da controvérsia não depende de reexame, mas de reavaliação de prova; assevera, ainda, que comprovou devidamente a divergência pretoriana.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da insurgência ao órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 453.197 - SP (2013/0414060-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

Trata-se de agravo interposto por AUTO POSTO VASCONCELOS DE CAÇAPAVA LTDA, contra decisão que não admitiu recurso especial fundamentado no art. 105, III, c, da Constituição da República, apresentado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 244):

Agravo do Instrumento – Execução fiscal – Rejeição de exceção de pré-executividade – Necessidade de dilação probatória – Matéria típica de embargos Desprovemento do recurso.

No recurso especial, aponta a recorrente divergência jurisprudencial com julgados desta Corte, sustentando, em resumo, que não poderia ter sido negado o processamento da exceção de pré-executividade, visto que está comprovado, com base em prova pré-constituída, documentalmente nos autos, sua pretensão.

Houve contrarrazões (fls. 281/286).

É o relatório.

A Corte Especial firmou a compreensão de ser viável a apresentação, em execução fiscal, de exceção de pré-executividade, ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução, desde que a matéria possa ser conhecida de ofício e não seja necessária a dilação probatória.

Nessa linha de entendimento, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OFERECIMENTO DE EMBARGOS. REALIZAÇÃO DE PENHORA E INDICAÇÃO DE LEILOEIRO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS QUE DISCIPLINAVAM AS EXAÇÕES ENSEJADORAS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXEQUENDO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

3. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se, por exemplo, a arguição de prescrição, ou mesmo de inconstitucionalidade da exação que deu origem ao crédito exequendo, desde que não demande dilação probatória (*exceptio secundum eventus probationis*)

4. A inconstitucionalidade das exações que ensejaram a propositura da ação executória sub judice infirma a própria exigibilidade dos títulos em que esta se funda, matéria, inequivocamente arguível em sede de exceção de pré-executividade.

5. Consectariamente, sua veiculação em exceção de pré-executividade é admissível. Precedentes desta Corte: REsp n.º 595.451/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ de 06/09/2004; REsp n.º 600.986/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/05/2005, REsp 625203/RJ Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 01.07.2005 .

6. A exceção de pré-executividade é passível de dedução, ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução, quando a alegação do executado refere-se a vício do processo de execução ou do título executivo relativo à matéria cognoscível ex officio pelo julgador.

7. Isto porque, não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado argüir nulidades de natureza absoluta, que porventura maculem o respectivo título exequendo, posto configurarem matéria de ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão (Precedentes: REsp 419376/MS, DJ 19.08.2002 ; REsp 220100/RJ, DJ 25.10.1999; REsp 160107/ES, DJ 03.05.1999).

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 977.769/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 25.2.2010).

Sobre o tema, a Primeira Seção editou a Súmula 393/STJ, que estabelece:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que a aferição da ocorrência da prescrição não demandaria dilação probatória (fl. 245):

No caso, correta a r. decisão agravada ao rejeitar a exceção de pré-executividade mencionada pelo agravante, visto que, a pretexto de alegar matéria de ordem pública, pretende discutir e descaracterizar, na realidade, o requisitos de certeza e liquidez do título executivo fundado em auto de infração e imposição de multa relativo ao ICMS (fls. 25/27), suscitando, em resumo, decisão favorável em anterior mandado de segurança, bem como 'conduta delituosa' do agente fiscal e ofensa à legislação tributária.

A matéria controvertida, portanto, depende de produção de provas, não permitindo afirmar-se, em sede de exceção de pré-executividade, o direito suposto e reivindicado pelo agravante.

Na hipótese presente, por força da fundamentação do acórdão recorrido, nota-se que a conclusão adotada foi no sentido de que a análise da pretensão da recorrente demandaria dilação probatória, motivo pelo qual não é possível a esta Corte revolver o contexto fático-probatório dos autos para infirmar o acórdão proferido na origem, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

Ademais, o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte recorrente não procedeu ao necessário cotejo analítico entre os julgados, deixando de evidenciar o ponto em que os acórdãos confrontados, diante da mesma base fática, teriam adotado a alegada solução jurídica diversa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Conforme antes consignado, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a análise da pretensão da recorrente demandaria dilação probatória, tal como colocada a questão nas razões recursais, exigiria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

No mais, não se verifica do recurso especial acostado aos autos a necessária elaboração do cotejo analítico, para que fosse comprovada a divergência jurisprudencial que exige a interposição do recurso pela alínea c do permissivo constitucional.

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0414060-9

AgRg no
AREsp 453.197 / SP

Números Origem: 02985604720108260000 1010120090003108 2985604720108260000 990102985601

EM MESA

JULGADO: 18/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AUTO POSTO VASCONCELOS DE CAÇAPAVA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RAFAEL DE OLIVEIRA RODRIGUES E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AUTO POSTO VASCONCELOS DE CAÇAPAVA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RAFAEL DE OLIVEIRA RODRIGUES E OUTRO(S)

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.