



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 180.724 - SE
(2012/0104465-4)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : MAURO FERNANDO DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A - VASP
ADVOGADO : ORIGENES FERREIRA DE ARAÚJO RAMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO PELA DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção, no julgamento REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as referentes à liquidez do título executivo, desde que não demande dilação probatória.

2. O Tribunal *a quo* consignou expressamente que há nos autos elementos suficientes para o deslinde da controvérsia, o que torna cabível a exceção de pré-executividade. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

3. A apresentação, pelo agravante, de fundamentos inexistentes no recurso obstado representa inovação, o que é incabível no âmbito do agravo regimental.

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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 18 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 180.724 - SE
(2012/0104465-4)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : MAURO FERNANDO DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A - VASP
ADVOGADO : ORIGENES FERREIRA DE ARAÚJO RAMOS

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DE SERGIPE a desfavor da decisão monocrática de minha relatoria que negou seguimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa (fl. 224, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. "

Extraí-se dos autos que o recurso especial inadmitido foi interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, cuja ementa guarda os seguintes termos (fl. 148, e-STJ):

"APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - ALEGAÇÃO DE MATÉRIAS DE DIREITO QUE, POR ISSO MESMO, NÃO DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA - POSSIBILIDADE - MEIO DE DEFESA CUJO MANEJO SE AUTORIZA - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME."

O agravante busca o afastamento do óbice relativo à Súmula 7 do STJ, nos seguintes termos: a pretensão do Estado de Sergipe não visa rebater o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.136.144/RJ, mas, apenas, demonstrar que, no caso em exame, o instrumento utilizado pela empresa recorrida não permitiu o exame de todas as teses defendidas pelo ente público; o Supremo Tribunal Federal reconheceu a impossibilidade de incidência de ICMS sobre a prestação de serviço de transporte aéreo de passageiros, intermunicipal, interestadual, internacional, e de transporte aéreo internacional de cargas, todavia, em relação ao transporte intermunicipal e interestadual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de cargas, não se verificou nenhuma discussão, pois, na sede estreita da exceção de pré-executividade, não houve oportunidade para o debate de questões que, em tese, demandam a dilação probatória; no processo em tela, não se discutia, apenas, as questões atinentes à ilegitimidade passiva dos corresponsáveis e a decisão de mérito do STF sobre a incidência do tributo, envolviam-se, ainda, controvérsias que diziam respeito à incidência do tributo, relativamente a outras operações diversas daquelas decididas no âmbito da Suprema Corte - dependentes, sim, da dilação probatória.

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Sem impugnação (fl. 239, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 180.724 - SE
(2012/0104465-4)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO PELA DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL EM AGRADO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção, no julgamento REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as referentes à liquidez do título executivo, desde que não demande dilação probatória.

2. O Tribunal *a quo* consignou expressamente que há nos autos elementos suficientes para o deslinde da controvérsia, o que torna cabível a exceção de pré-executividade. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

3. A apresentação, pelo agravante, de fundamentos inexistentes no recurso obstado representa inovação, o que é incabível no âmbito do agravo regimental.

Agravo regimental improvido.

VOTO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nada a prover.

O inconformismo do agravante no recurso especial limitou-se, tão somente, ao manejo de exceção de pré-executividade para discutir matérias que, segundo infere, deveriam ser suscitadas pela via dos embargos do devedor.

Como consignado na decisão recorrida, a Primeira Seção, no julgamento REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as referentes à liquidez do título executivo, desde que não demande dilação probatória.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO ALEGADA ANTERIORMENTE.

1. Não prospera a alegada violação do art. 557 do CPC, porquanto eventual nulidade na decisão monocrática do Relator fica superada com a reapreciação da matéria, na via do Agravo Regimental, pelo órgão colegiado.

2. A inconstitucionalidade das exações que embasaram a execução fiscal macula a própria exigibilidade do título executivo razão pela qual tal matéria pode ser conhecida de ofício e também alegada em exceção de pré-executividade.

3. É lícito ao executado arguir nulidades de natureza absoluta em exceção de pré-executividade (não alegadas anteriormente em embargos à execução) por configurarem matéria de ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão. Precedente: AgRg no Ag 977.769/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 03/02/2010, DJe 25/02/2010.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1311658/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESE EM QUE A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO É ATRIBUÍDA COM BASE EM NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF (ART. 13 DA LEI 9.620/93). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 1002970/MT, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRIBUTO. CABIMENTO. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DO MÉRITO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA."

1. A Primeira Seção, no julgamento REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as referentes à liquidez do título executivo, desde que não demande dilação probatória.

2. Cabível exceção de pré-executividade para fins de discutir exigibilidade de tributo declarado inconstitucional pelo STF.

3. Reconhecida a possibilidade de cabimento de exceção de pré-executividade retornam-se os autos ao Tribunal de origem para análise do mérito, sob pena de supressão de instância.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1217997/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

A Corte de origem reconheceu que a pretensão da ora agravada seria possível por meio de exceção de pré-executividade, quando a *quaestio iuris* independe de dilação probatória.

Como se vê, o Tribunal *a quo* consignou expressamente que há nos autos elementos suficientes para o deslinde da controvérsia, o que torna cabível a exceção de pré-executividade.

Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte por óbice da Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E mais, o tribunal de origem cuidou de afastar à suposta omissão contida no acórdão recorrido, entendendo que os argumentos apresentados, quais sejam, limites da declaração de inconstitucionalidade declarada na ADI 1600, tratavam de matéria estranha à estreita via do embargos de declaração, pois não foram apresentados nas razões de apelação, configurando verdadeira inovação recursal, o que impossibilitaria qualquer manifestação, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

Assim, ao contrário do alegado, não se encontram detalhadas no acórdão recorrido as premissas necessárias para a verificação dos argumentos apresentados no recurso especial, o que evidencia a incidência da Súmula 7/STJ.

Entendo, ainda, que o recorrente, mais uma vez, apresenta fundamento não apresentado em recurso anteriormente ofertado, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. É inviável, em sede de agravo regimental, agitar argumentos que não foram veiculados no recurso especial, porquanto a preclusão consumativa obsta a inovação recursal.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1130601/PR, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06/03/2012, DJe 19/03/2012)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. NEGATIVA EXPRESSA DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOVAÇÃO DE TESE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

II - É inviável em sede de agravo interno a análise de questões novas, não arguidas no momento oportuno, por caracterizar inovação de fundamentos. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 1172606/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01/03/2012, DJe 08/03/2012)

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: 2012/0104465-4

AgRg no
AREsp 180.724 / SE

Números Origem: 200411800575 2011208486 2011215368

PAUTA: 18/10/2012

JULGADO: 18/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : MAURO FERNANDO DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A - VASP
ADVOGADO : ORIGENES FERREIRA DE ARAÚJO RAMOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : MAURO FERNANDO DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A - VASP
ADVOGADO : ORIGENES FERREIRA DE ARAÚJO RAMOS

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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.