



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 855.843 - SP (2016/0025446-3)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : TIE COMERCIAL - EIRELI
ADVOGADO : JEFFERSON ALVES LEMES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

RECURSO FUNDADO NO CPC/73. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 393, de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.
2. Entretanto, a alteração da conclusão adotada pelo Tribunal de origem, no sentido da inadmissão da exceção de pré-executividade, em razão da necessidade de utilização de cognição mais abrangente, abarcando a produção de provas, demandaria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme a Súmula 7/STJ.
3. 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 Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 855.843 - SP (2016/0025446-3)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : TIE COMERCIAL - EIRELI
ADVOGADO : JEFFERSON ALVES LEMES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por TIE COMERCIAL - EIRELI, contra decisão por meio da qual foi negado provimento a seu agravo em recurso especial, ao fundamento de que, de acordo com a Súmula 393/STJ, é admissível a exceção de pré-executividade na exceção fiscal em relação às questões conhecíveis de ofício, desde que não demandem dilação probatória, sendo que, no caso, ficou registrado na decisão de origem que, além da matéria não ser de ofício, certos aspectos a serem debatidos exigiriam uma cognição mais ampla, razão pela qual foi aplicado o óbice da Súmula 7/STJ.

A parte agravante alega, em síntese, que a arguição de inconstitucionalidade de lei seria passível de exame por meio de exceção de pré-executividade, por constituir matéria a ser apreciada de ofício, não sendo aplicável, assim, o óbice da Súmula 7/STJ.

Requer, por fim, 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 855.843 - SP (2016/0025446-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Inicialmente, não se mostra possível a apreciação do agravo regimental de fls. 201-207, em razão da existência de petição anteriormente protocolada, às fls. 192-198. Ocorre, assim, a preclusão consumativa da segunda petição recursal. Nesse sentido: **EDcl no AgRg no REsp 1.366.992/RS**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 28/05/2013 e **AgRg nos EDcl no AREsp 242.856/MG**, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 10/05/2013.

A irresignação, contudo, 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 (fls. 184-188):

Trata-se de agravo manejado por TIE COMERCIAL - EIRELI contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, c, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 116):

AGRAVO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA INADEQUADA NA SINGULARIDADE DO CASO. AGRADO DESPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. No caso presente é evidente o despropósito da exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada porque as questões deduzidas não são de ordem pública e, portanto, não são cognoscíveis de ofício.

3. Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

4. A suposta inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, na espécie, não esgota a pretensão executória do fisco pois outros fatores da situação do executado em face da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tributação específica devem ser esmiuçados em sede mais abrangente do que a exceção de pré-executividade.

5. Agravo desprovido.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta dissídio jurisprudencial. Sustenta que: (I) arguição de inconstitucionalidade de situa-se entre àquelas matérias passíveis de apreciação em sede de exceção pré-executividade; (II) há precedente desta Corte a corroborar com esse entendimento.

É o relatório.

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. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Na presente hipótese, o Tribunal de origem consignou que a aferição de eventual nulidade do título demandaria dilação probatória (fls. 4145):

Mesmo a alegação de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 não é suficiente para apreciar a matéria em sede de exceção de pré- executividade. Isto porque a suposta inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, na espécie, não esgota a pretensão executória do fisco pois outros fatores da situação do executado em face da tributação específica devem ser esmiuçados em sede mais abrangente do que a exceção de pré-executividade.

Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ.

1. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a resolução da controvérsia necessita de produção de prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impossibilita a utilização da defesa por Exceção de Pré-Executividade. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. No presente caso, o acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória sendo os Embargos à Execução a via processual adequada, razão pela qual o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 572.108/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393/STJ. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM.

REVISÃO. INVIABILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

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

3. A alteração da conclusão adotada pelo Tribunal de origem, no sentido da impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade, diante da necessidade de dilação probatória, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme a Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no AREsp 486.861/RJ, Rel.

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 06/06/2014.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 540.366/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014)

Ressalta-se que o óbice da Súmula 7 do STJ é aplicável também ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.

Com efeito, o entendimento do Tribunal local encontra-se em sintonia com a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciada na Súmula 393, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

No caso dos autos, a Corte de origem entendeu que, além da matéria em questão, referente à inconstitucionalidade do seria necessária a dilação probatória para se concluir pela inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, não constituir questão apreciável de ofício pelo julgador, ressaltou que, mesmo admitido o contrário, *"a suposta inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, na espécie, não esgota a pretensão executória do fisco pois outros fatores da situação do executado em face da tributação específica devem ser esmiuçados em sede mais abrangente do que a exceção de pré-executividade"* (fl. 114).

Desta forma, é inafastável a conclusão de que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0025446-3

AgRg no
AREsp 855.843 / SP

Números Origem: 00108240820144030000 00353185420104036182 108240820144030000 201403000108245
353185420104036182 530646

PAUTA: 19/04/2016

JULGADO: 19/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS AUGUSTO DA SILVA CAZARRÉ**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : TIE COMERCIAL - EIRELI
ADVOGADOS : EDILSON FERNANDO DE MORAES E OUTRO(S)
JEFFERSON ALVES LEMES
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TIE COMERCIAL - EIRELI
ADVOGADO : JEFFERSON ALVES LEMES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

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 Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.