



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.274.523 - RS (2011/0205590-5)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : RICARDO MOMBELLI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ALMEIDA DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : NATÁLIA DE AZEVEDO MORSCH E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO. INGRESSO NO MÉRITO DA PRETENSÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. ERESP 276.107/GO.

1. É sedimentado o entendimento desta Corte Superior no sentido de serem cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito (ERESP 276.107/GO, Rel. Ministro Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 25.8.2003).
2. No caso *sub judice*, ao rejeitar a exceção de pré-executividade, a Corte de origem tratou de questão de mérito, qual seja, prescrição do crédito exequendo, concluindo que esta não se consumou.
3. Precedentes: REsp 1188809/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29.6.2010; REsp 1086468/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1.6.2009; e REsp 818.497/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 6.5.2010.
4. Retorno dos autos à origem para apreciar os embargos infringentes.
5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.274.523 - RS (2011/0205590-5)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : RICARDO MOMBELLI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ALMEIDA DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : NATÁLIA DE AZEVEDO MORSCH E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Ricardo Mombelli em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SOCIEDADE – FALÊNCIA – EXAURIMENTO DO ATIVO – REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-ADMINISTRADOR – PRESCRIÇÃO – RESPONSABILIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Prescrição.

Considerando que o responsável tributário tem a seu favor o *benefício de ordem*, não flui prescrição a seu favor antes do exaurimento do patrimônio da pessoa jurídica, máxime quando, estando em falência, ocorre penhora no rosto dos autos e são opostos embargos. Aplica-se o princípio da *actio nata*. Ademais, se se entender não aplicável esse princípio, incide o art. 125, III, do CTN, pelo qual a interrupção da prescrição face a um devedor se estende aos demais.

2. Responsabilidade.

Uma vez exaurido o patrimônio social da pessoa jurídica, o sócio-administrador responde pela infração à legislação tributária, como é o transporte de mercadoria com *falso destinatário*, daí decorrendo a aplicação de multa. Exegese do art. 135, III, do CTN.

3. Honorários advocatícios.

São devidos na exceção de executividade, não apenas quando o incidente é acolhido, mas também quando rejeitado.

4. Dispositivo.

Por maioria, recurso provido".

Houve a oposição de embargos infringentes, os quais não foram conhecidos pelo Tribunal de origem, cuja ementa é a seguinte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO.

"Se, nas decisões por maioria, em reexame necessário, o qual tem status de apelação, não cabem embargos infringentes, conforme interpretação restritiva dada pelo STJ ao art. 530 do CPC (Súm. 390), com muito mais razão não cabem no agravo de instrumento, ainda que, como naquele, tenha examinado matéria de mérito. Não importa o teor do recurso, mas apenas o tipo de recurso." (Agravo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº 70034487538, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS,
Relator: Irineu Mariani, Julgado em 07/05/2010).
EMBARGOS NÃO CONHECIDOS, POR MAIORIA".

No recurso especial, manifestado com fulcro na alínea c do permissivo constitucional, sustenta o recorrente que *"muitos arestos, prolatados por outros Tribunais divergem do acórdão recorrido por via de recurso especial, no sentido de proclamar ser cabível a interposição de embargos infringentes contra decisão que em sede de agravo decide o mérito da causa, como no caso em tela"*.

Contrarrazões às fls. 327/331 (e-STJ).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 334/336 (e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.274.523 - RS (2011/0205590-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO. INGRESSO NO MÉRITO DA PRETENSÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. ERESP 276.107/GO.

1. É sedimentado o entendimento desta Corte Superior no sentido de serem cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito (EResp 276.107/GO, Rel. Ministro Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 25.8.2003).

2. No caso *sub judice*, ao rejeitar a exceção de pré-executividade, a Corte de origem tratou de questão de mérito, qual seja, prescrição do crédito exequendo, concluindo que esta não se consumou.

3. Precedentes: REsp 1188809/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29.6.2010; REsp 1086468/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1.6.2009; e REsp 818.497/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 6.5.2010.

4. Retorno dos autos à origem para apreciar os embargos infringentes.

5. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Prospera a pretensão recursal.

Alega-se, no especial, que (e-STJ fls. 317/318):

(...), está clara a divergência entre os acórdãos, assim como demonstrada a interpretação divergente à legislação infraconstitucional (lei federal).

Com base no acórdão paradigma, portanto, para o cabimento dos embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em sede de agravo de instrumento, basta que esta tenha decidido o mérito da questão, in casu, a prescrição.

Efetivamente, assiste razão ao recorrente. Isso porque é sedimentado o entendimento desta Corte Superior no sentido de serem cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito (EResp 276.107/GO, Rel. Ministro Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 25.8.2003).

No caso *sub judice*, ao rejeitar a exceção de pré-executividade, a Corte de origem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratou de questão de mérito, qual seja, prescrição do crédito exequendo, concluindo que esta não se consumou.

Assim, ao deixar de receber os embargos infringentes, o Tribunal *a quo* decidiu em desconformidade com a legislação de regência, razão por que os autos devem voltar à instância ordinária para que a Corte de origem prossiga no julgamento do referido recurso.

A respeito, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TERMO DE ADESÃO HOMOLOGADO. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. REFORMA DA DECISÃO DO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. RESOLUÇÃO DO MÉRITO. TRANSAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal é uniforme no sentido de que são cabíveis embargos infringentes contra acórdão que, ao julgar agravo de instrumento, enfrenta o mérito da demanda, a exemplo de recente julgado da Corte Especial: EREsp 163.239/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Rel. para acórdão Min. Paulo Gallotti, DJe 05.03.09.

2. **Ao reverter de maneira não unânime a decisão do juiz de primeira instância que havia homologado o termo de adesão em relação a alguns dos litisconsortes ativos – e, por consequência, resolvido o mérito da lide por transação (art. 269, III, do CPC) –, o decisum proferido em grau de agravo de instrumento tornou-se suscetível de ataque por meio dos embargos infringentes.**

3. O aresto recorrido decidiu em desconformidade com a legislação de regência ao deixar de receber os embargos infringentes, pelo que os autos devem voltar à instância ordinária para que a Corte de origem prossiga no julgamento do referido recurso, como for de direito.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1188809/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29.6.2010). Grifou-se.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA EXTINGUIR A EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 530 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA PERTINENTE AO CRÉDITO EXEQUENDO. INGRESSO NO MÉRITO DA PRETENSÃO. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NOS ERESP 276.107/GO DA CORTE ESPECIAL.

1. Hipótese em que se aponta violação ao art. 530 do CPC, uma vez que a Corte de origem entendeu não ser cabível embargos infringentes contra acórdão que, por maioria de votos, deu provimento a agravo de instrumento em exceção de pré-executividade para extinguir execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional que tinha por escopo o recebimento de dívida oriunda de cédula rural firmada em favor do Banco do Brasil e posteriormente adquirida pela União através de cessão de crédito, nos termos da Medida Provisória 2.196-3, de 24.8.2001 (Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras Federais).

2. **Ao extinguir a execução fiscal em exceção de pré-executividade, a Corte**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de origem tratou do próprio mérito do crédito exequendo ao entender que: (a) o crédito cedido possui disciplina própria que deve ser analisada com fundamento no art. 349 do Código Civil; (b) há dúvida sobre se o crédito executado integra o rol do art. 1º da Lei 6.830/80; (c) a inscrição do crédito como dívida ativa não guardaria correlação com a natureza do débito, cuja relação jurídica subjacente versa sobre alongamento de dívidas rurais com fundamento na Lei 9.138/95; (d) a cessão de crédito deve obediência ao art. 282 do Código Civil, mas o crédito rural cedido possui natureza de direito especial e de ordem pública, indo além das normas que tratam de direito bancário, possuindo, também, substrato constitucional.

3. Sob a perspectiva acima apresentada, faz-se necessária a aplicação do entendimento sedimentado nos EREsp 276.107/GO, da Relatoria do Ministro Peçanha Martins, julgado pela Corte Especial em 4.6.2003, publicado no DJ de 25.8.2003: "- São cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1086468/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1.6.2009). Grifou-se.

RECURSO ESPECIAL - FALÊNCIA - ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO ACERCA DO MÉRITO DA DEMANDA - EMBARGOS INFRINGENTES - OPOSIÇÃO - NECESSIDADE, PARA FINS DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS RECURSAIS - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COMBINADO COM O TEOR DO ENUNCIADO N. 207 DA SÚMULA/STJ - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INCIDÊNCIA ANALÓGICA DO ENUNCIADO N. 255/STJ - PRELIMINAR ACOLHIDA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - É o conteúdo da matéria decidida que define o cabimento dos embargos infringentes, e não o nome atribuído ao recurso pela lei;

II - Embora o art. 530 do Código de Processo Civil se refira exclusivamente aos acórdãos proferidos em apelação ou em ação rescisória, mormente após a reforma do Código de Processo Civil ocorrida com o advento da Lei n. 10.352/2001, admite-se a interpretação extensiva do referido dispositivo legal, para abranger também as hipóteses de acórdão proferido em agravo de instrumento em que é decidido o mérito da demanda;

III - In casu, tendo o acórdão proferido em sede de agravo de instrumento decidido o mérito da demanda, cabível a oposição de embargos infringentes, como condição de esgotamento das instâncias ordinárias e de acesso às instâncias extraordinárias (Súmula 207/STJ);

IV - O teor do Enunciado n. 255 da Súmula/STJ incide analogicamente à hipótese versada nos autos;

V - Recurso especial não conhecido.

(REsp 818.497/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 6.5.2010). Grifou-se.

Do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso especial, com determinação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retorno dos autos à Corte de origem para que proceda ao julgamento dos embargos infringentes opostos pelo recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0205590-5

REsp 1.274.523 / RS

Números Origem: 70038971099 70040313462

PAUTA: 20/09/2011

JULGADO: 20/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RICARDO MOMBELLI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ALMEIDA DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : NATÁLIA DE AZEVEDO MORSCH E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.