



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 43.867 - RS (2011/0127098-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : ZAMBONI ATACADO DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : NATÁLIA DE AZEVEDO MORSCH E OUTRO(S)
INTERES. : BUDWEISER BRASIL LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA DEFINIDA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO NA VIA ELEITA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Incide a Súmula 284 do STF quando são apresentadas alegações genéricas sobre a negativa de vigência do art. 535, II, do CPC.
2. O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, não teceu juízo interpretativo acerca da matéria dos artigos 121, 128, do CTN, 4º, da LEF, 10, da LC 87/96, 287, do Código Comercial, 50 e 1.052, do CC. Aplicação da Súmula 211 do STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória.
4. No caso em foco, o Tribunal de origem expressou entendimento de que as matérias veiculadas na exceção (legitimidade passiva, dissolução irregular da sociedade e exigibilidade da multa moratória), por demandarem dilação probatória, eram atinentes aos embargos do devedor. Desse modo, a revisão do acórdão, na via eleita, esbarra na vedação sumular 7/STJ.
5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, 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 Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 21 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 43.867 - RS (2011/0127098-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : ZAMBONI ATACADO DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : NATÁLIA DE AZEVEDO MORSCH E OUTRO(S)
INTERES. : BUDWEISER BRASIL LTDA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284 DO STF. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA DEFINIDA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO NA VIA ELEITA. SÚMULA 7 DO STJ. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Nas razões do regimental, a empresa agravante, em síntese, alega: a) é inaplicável a Súmula 284 do STF, no que se refere a argumentação acerca da violação do art. 535 do CPC; b) o debate promovido na exceção de pré-executividade não encontra óbice na Súmula 7 do STJ; c) houve o prequestionamento implícito da matéria infraconstitucional impugnada; c) ao contrário do afirmado na decisão agravada, o acórdão de origem não está em conformidade com a jurisprudência do STJ, considerando-se a interpretação da legislação infraconstitucional apresentada como violada.

Por fim, requer o exercício do juízo de retratação ou que seja o feito apresentado a julgamento no colegiado da Primeira Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 43.867 - RS (2011/0127098-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA DEFINIDA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO NA VIA ELEITA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Incide a Súmula 284 do STF quando são apresentadas alegações genéricas sobre a negativa de vigência do art. 535, II, do CPC.
2. O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, não teceu juízo interpretativo acerca da matéria dos artigos 121, 128, do CTN, 4º, da LEF, 10, da LC 87/96, 287, do Código Comercial, 50 e 1.052, do CC. Aplicação da Súmula 211 do STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória.
4. No caso em foco, o Tribunal de origem expressou entendimento de que as matérias veiculadas na exceção (legitimidade passiva, dissolução irregular da sociedade e exigibilidade da multa moratória), por demandarem dilação probatória, eram atinentes aos embargos do devedor. Desse modo, a revisão do acórdão, na via eleita, esbarra na vedação sumular 7/STJ.
5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O agravo regimental não merece prosperar.

Com efeito, a decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Como razão de decidir, renovam-se, a esse propósito, os argumentos apresentados às fls. 1.054/1.056:

Trata-se de agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o apelo nobre aos seguintes fundamentos: a) não houve ofensa ao art. 535, II, do CPC; b) a via eleita veda o exame de fatos e provas, conforme Súmula 07 do STJ; c) o recurso encontra óbice na Súmula 211 do STJ;

O acórdão de origem recebeu o seguinte resumo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. Cabe à exceção de pré-executividade atender simultaneamente a dois requisitos: ser a matéria invocada suscetível de conhecimento de ofício pelo magistrado e inexistir a necessidade de dilação probatória. Assim, sendo a questão acerca da substituição tributária e de eventual recolhimento do tributo, matéria não cognoscível de ofício e carecedora de dilação probatória, mostra-se inviabilizada a respectiva apreciação do tema através de exceção de pré-executividade, já que necessário ser aduzido por meio adequado e próprio. REDIRECIONAMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. A exceção de pré-executividade não se trata de via adequada para discutir a legitimidade dos sócios para quem foi redirecionado o feito, nem com relação a dissolução irregular da sociedade, pois necessária a dilação probatória, bem como para que seja oportunizado o contraditório, o que só é viável por meio de embargos de devedor. As questões que exigem dilação de provas e análise de dissolução irregular da sociedade devem ser opostas através dos embargos de devedor, sob pena de afronta aos princípios do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal. MULTA MORATÓRIA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. DISCUSSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO. A exigibilidade da multa, bem como seu percentual, decorre da natureza da infração, a qual está em discussão no feito, portanto, guardando estreita ligação com as questões acerca do recolhimento do tributo, o que inviabiliza sua análise em sede de exceção de pré-executividade, devendo ser oportunizada a adequada dilação probatória. Negado seguimento ao agravo.

Embargos opostos e rejeitados, conforme resumo de fl. 880.

No recurso especial, a recorrente aponta violação dos arts. 245, § único, 535, II, 618, I, do CPC, 121, 128, 135, III, 138, do CTN, 4º, da LEF, 10, da LC 87/96, 287, do Código Comercial, 50 e 1.052, do CC.

Defende, em síntese: a) a cassação do acórdão integrativo por vício de omissão, já que não houve pronunciamento sobre ponto essencial ao desate da lide; b) é cabível a exceção de pré-executividade à espécie, tendo em vista que o debate nela versado diz respeito aos requisitos de validade do título executivo que embasa o feito fiscal; c) "resta evidente que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS através de substituição tributária pertence tão somente ao substituto, e não do substituído" (fl. 909); d) a responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN não se funda em mero inadimplemento da obrigação tributária, mas na conduta dolosa ou culposa, especificamente prevista no dispositivo; e) numa sociedade por cotas de responsabilidade limitada, os bens particulares do sócio não respondem por dívida fiscal da sociedade, salvo na hipótese do art. 135, do CTN, devendo, assim, ser observado o princípio da separação patrimonial; f) na hipótese em foco, o Fisco Estadual, como revela da CDA, criou, de maneira imprópria, a solidariedade passiva entre a distribuidora e o varejista, pois se o varejista não recolheu o tributo, impossível atribuir a responsabilidade solidária à distribuidora; g) a autuação representa violação a ato jurídico perfeito, direito adquirido e resulta em *bis in idem* na cobrança do ICMS reclamado; h) o fisco estadual desconsiderou o fato de que a contribuinte estava ao abrigo de decisão proferida em sede de mandado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segurança, razão pela qual deve ser afastada a multa moratória delineada na CDA, em face da aplicação da regra do art. 138, do CTN.

Contrarrazões apresentadas pugnando, em preliminar, pela aplicação das Súmulas 7 do STJ e 282, 283 e 356, do STF e, no mérito, a manutenção do acórdão recorrido pelos seus próprios fundamentos.

Em sede de agravo, reclama o processamento do recurso especial combatendo, especificamente, todos os fundamentos apresentados na decisão agravada.

É o relatório. Passo a decidir.

Contraminuta às fls. 1.044/1.046 requerendo que seja negado provimento ao agravo.

O agravo não merece prosperar.

Trata-se originariamente agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que rejeitou exceção de pré-executividade em face de execução fiscal movida pela Fazenda Estadual para fins de cobrança de ICMS decorrente do regime de substituição tributária.

Inicialmente, quanto à alegada violação do art. 535, II, do CPC, tem-se que a parte autora limitou-se a apresentar razões genéricas sobre a negativa de vigência do referido dispositivo, sem indicar de forma específica a questão omissa eventualmente existente no julgamento do acórdão de origem.

Aplica-se, no ponto, a Súmula 284/STF, que assim expressa: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

A propósito: "Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal." (AgRg no REsp 879.400/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 9/2/2009).

No mais, o Tribunal de origem rejeitou o cabimento da exceção de pré-executividade ao argumento de que o exame das questões desenvolvidas pela empresa autora (legitimidade passiva, dissolução irregular da sociedade e exigibilidade da multa moratória) demandariam dilação probatória.

Desse modo, a revisão do acórdão, na via eleita, esbarra na vedação sumular 7/STJ, conforme seguintes julgados: AgRg no REsp 1.084.334/RS, Desta Relatoria, DJ de 1/7/2009; REsp 1.121.158/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/8/2009; EDcl no REsp 1.009.703/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 5/8/2009; REsp 1.116.700/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 1/7/2009; REsp 996.416/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 28/5/2009.

Por fim, registre-se que a matéria dos artigos 121, 128, do CTN, 4º, da LEF, 10, da LC 87/96, 287, do Código Comercial, 50 e 1.052, do CC não foi enfrentada pelo acórdão atacado, mesmo com a oposição de embargos declaratórios. Ressente-se o apelo, no particular, do necessário debate prévio da questão infraconstitucional para fins de acesso à instância extraordinária.

Nesse sentido: "A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo..." (REsp 574.255/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004). Incide, no particular, a Súmula 211 do STJ.

Por tais fundamentos, **nego** provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0127098-0

AgRg no
AREsp 43.867 / RS

Números Origem: 10505539687 10802295286 70034274597 70038486403 70041818873

EM MESA

JULGADO: 21/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: ZAMBONI ATACADO DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO	: ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR	: NATÁLIA DE AZEVEDO MORSCH E OUTRO(S)
INTERES.	: BUDWEISER BRASIL LTDA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ZAMBONI ATACADO DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO	: ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR	: NATÁLIA DE AZEVEDO MORSCH E OUTRO(S)
INTERES.	: BUDWEISER BRASIL LTDA

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 Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.