



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.794 - RS (2009/0095065-3)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **COMERCIAL AGRÍCOLA ALTO URUGUAI LTDA**
ADVOGADO : **ROBERTO MAJÓ DE OLIVEIRA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. ENCARGO LEGAL DE 20% DO DL. N. 1.025/69. LEGALIDADE.

1. É cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, como a prescrição, não sendo permitida, entretanto, a sua interposição quando o seu acolhimento dependa de dilação probatória, como no caso dos autos.
2. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência para reconhecer a legalidade da incidência do encargo legal previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, mesmo nos casos em que houver adesão a programa de parcelamento, sendo proibida apenas a cumulação com honorários advocatícios.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de agosto de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.794 - RS (2009/0095065-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : COMERCIAL AGRÍCOLA ALTO URUGUAI LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MAJÓ DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Em exame recurso especial interposto por Comercial Agrícola Alto Uruguai Ltda., com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 134):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ABATIMENTO DE VALORES RECOLHIDOS JUNTO AO PAES. NÃO CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ENCARGO LEGAL, DECRETO-LEI 1.025/69. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A prescrição não se presume. No caso, se nem o próprio interessado sabe ao certo se houve, ou não, a prescrição, falta elemento essencial para postular em juízo seu reconhecimento, ainda mais quando o pedido vem na forma de incidente de pré-executividade, cuja prova, como se sabe, dever ser cabal, praticamente indiscutível.
2. O abatimento dos valores recolhidos junto ao PAES não compactua com a natureza da exceção de pré-executividade.
3. O encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69 objetiva pagar gastos ligados à arrecadação dos tributos, incluindo os honorários advocatícios. Na hipótese de reconhecimento da inconstitucionalidade do aludido encargo, o valor deverá apenas ser glosado, não invalidando o título, que subsiste quanto ao mais.
4. Agravo desprovido.

Dos embargos de declaração (fl. 145):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. O abatimento dos valores recolhidos junto ao PAES não compactua com a natureza da exceção de pré-executividade.
2. A questão do encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69 foi devidamente apreciada. Assim, rediscutir a matéria já tratada no julgado é situação que desafia a utilização da via recursal própria.
3. Acolhido em parte os embargos de declaração para agregar fundamentação, mantendo-se o resultado do julgado.

No apelo nobre, a recorrente aponta violação dos arts. 156, I, do CTN e 20, §3º, do CPC. Alega, em síntese, que devem ser considerados, na execução fiscal em apreço, os valores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

amortizados quando a empresa estava vinculada ao PAES. Defende, ainda, a condenação em honorários advocatícios em, no máximo, 10% do valor da condenação, sustentando que a cobrança do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 é desprovida de qualquer aferição subjetiva do trabalho desenvolvido pelo procurador da Fazenda Nacional. Segue colacionando precedentes de outras Cortes no sentido da tese abraçada pugnando, ao final, pelo provimento do recurso.

Contra-razões às fls. 162/166 e crivo positivo de admissibilidade às fls. 168/169.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.794 - RS (2009/0095065-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. ENCARGO LEGAL DE 20% DO DL. N. 1.025/69. LEGALIDADE.

1. É cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, como a prescrição, não sendo permitida, entretanto, a sua interposição quando o seu acolhimento dependa de dilação probatória, como no caso dos autos.
2. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência para reconhecer a legalidade da incidência do encargo legal previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, mesmo nos casos em que houver adesão a programa de parcelamento, sendo proibida apenas a cumulação com honorários advocatícios.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): A insurgência não prospera.

É firme a jurisprudência formada no âmbito desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, como a prescrição, não sendo permitida, entretanto, a sua interposição quando o seu acolhimento dependa de dilação probatória.

A propósito:

O Tribunal a quo pontificou que a matéria agitada na exceção de pré-executividade estaria a reclamar dilação probatória. Para afastar a necessidade de instrução probatória, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula n. 7/STJ. (REsp 1.045.206/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 10.6.2008, p. 1).

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível o manejo da 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 demande dilação probatória.

A exceção de pré-executividade não é o meio adequado para o caso em apreço, visto que não há prova pré constituída da nulidade do título, requisito essencial para se acolher a aludida exceção. Nessa seara, a análise de tal fundamento demandaria o reexame do conjunto probatório, esbarrando, assim, no citado verbete sumular. (AgRg no Ag 911.416/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 10.12.2007, p. 322).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a exceção de pré-executividade em executivo fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. (EDcl no REsp 574.996/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 6.11.2007, p. 153).

Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou o seu convencimento da necessidade de dilação probatória para o acolhimento do incidente em relação à suposta ocorrência da prescrição e necessidade de amortização dos valores recolhidos através do PAES. Transcrevo, por oportuno, excerto do voto condutor a seguir, que bem elucida a questão (fls. 132/133):

[...] A agravante alega que não foi anexado aos autos a prova de que o parcelamento tenha sido adimplido, bem como que não consta documento comprovando a data em que o parcelamento teria sido cancelado. Assim, não se permite vislumbrar a correta contagem do prazo prescricional.

Não lhe assiste razão, porquanto a prescrição não se presume.

Com efeito, se nem o próprio interessado sabe ao certo se houve, ou não, a prescrição, falta elemento essencial para postular em juízo seu reconhecimento, ainda mais quando o pedido vem na forma de incidente de pré-executividade, cuja prova, como se sabe, dever ser cabal, praticamente indiscutível.

Isso porque, a exceção de pré-executividade, por sua peculiar natureza, sempre teve restrito âmbito de admissibilidade, adstrito a questões de ordem pública, como a ausência de pressupostos processuais e condições da ação, ou nulidade do título executivo, comprovada de plano pelo juízo. Apesar de seu âmbito restrito, a jurisprudência tem-se inclinado pela inclusão, nas matérias passíveis de alegação pela exceção, da prescrição e da compensação, quando aferíveis de plano, sem necessidade de dilação probatória. Sendo patente a necessidade de aprofundamento de provas, não merece prosperar a insurgência quanto à prescrição.

Por outro lado, o parcelamento tem, sim, diversamente do que sustentado pelo agravante, o condão de interromper o curso do prazo prescricional, o qual não flui enquanto em vigor o benefício, e, rescindido este, volta o prazo a fluir por inteiro.

Na espécie, o togado singular apreciou com precisão essas circunstâncias.

[...] Excesso de execução em face de necessidade de amortização dos valores recolhidos através do PAES

Tratando-se de pagamentos realizados no curso da ação, destacáveis do valor devido mediante simples operação matemática, é certo que a execução deverá prosseguir, devendo a exeqüente apresentar cálculo demonstrativo do saldo remanescente da CDA. Entretanto, o abatimento dos valores recolhidos junto ao PAES não compactua com a natureza da exceção de pré-executividade, conforme restou expresso na decisão recorrida:

"Já a questão relativa aos pagamentos feitos em função do plano PAES não deve ser objeto de análise nesta estreita via. Embora a alegação de pagamento, a controvérsia depende de dilação probatória para se saber o que efetivamente foi pago. Além disso, como informado pela excepta, o parcelamento e as parcelas pagas não se referem apenas ao crédito cobrado nesta execução, sendo impossível neste momento tomar alguma decisão segura a respeito desta problemática."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, não pode a agravante querer abater do débito em execução a totalidade das prestações pagas, pois o seu parcelamento englobou várias outras inscrições, de modo que a imputação há de ser feita de maneira proporcional.

Diante desse contexto, vê-se que a pretensão da recorrente está em dissonância com a orientação jurisprudencial do STJ sobre a questão, não havendo como acolher o seu pleito.

Igualmente, quanto ao afastamento do encargo legal, razão não assiste à recorrente.

É que o referido encargo, previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, tem natureza híbrida: via de regra, seu objetivo é cobrir as despesas que a União despense na arrecadação dos tributos; havendo oposição de embargos à execução, terá também natureza de honorários advocatícios.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência para reconhecer a legalidade da incidência deste encargo mesmo nos casos em que houver adesão a programa de parcelamento, sendo proibida apenas a cumulação com honorários advocatícios.

Nessa esteira, destaco os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO REFIS. EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nas hipóteses de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional há a inclusão do encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69; a desistência não acarreta a condenação em honorários advocatícios. Precedentes.

2. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 se destina a atender a despesas diversas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes, abrangendo inclusive a verba sucumbencial, e deve ser recolhido aos cofres da União.

3. Recurso especial não provido. (REsp 942.292/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 20.9.2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. NÃO CABIMENTO. ENCARGO LEGAL.

I - Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pela FAZENDA NACIONAL, em que há, portanto, a inclusão do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, a desistência não acarreta a condenação em honorários advocatícios, haja vista que tal verba já se encontra compreendida no valor do referido encargo. Precedentes: EREsp nº 506.205/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 28/08/06 e REsp nº 816.863/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ de 23/05/06.

[...]

III - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 942.866/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU 19.12.2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO.

[...]

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 10.12.2007)

Isso posto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0095065-3

REsp 1.140.794 / RS

Número Origem: 200804000333589

PAUTA: 19/08/2010

JULGADO: 19/08/2010

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COMERCIAL AGRÍCOLA ALTO URUGUAI LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MAJÓ DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária