



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.249.039 - SP (2011/0083890-5)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : PAULO ROBERTO RISSONI SANTOS E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO FAJERSZTAJN E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : EXPOENTE COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A EX-SÓCIO-GERENTE. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.104.900/ES, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 do STJ. REVISÃO QUANTO À NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ

1. Hipótese em que o Tribunal *a quo*, ao analisar o contexto fático-probatório, concluiu que os recorrentes faziam parte da gerência da sociedade devedora à época do período de constituição do crédito, devendo ser incluídos no pólo passivo da Execução.
2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.
4. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a questão necessita de produção de prova impossibilita o uso da via peculiar da Exceção de Pré-Executividade.
5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos.
6. Recurso Especial não conhecido.

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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de junho de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.249.039 - SP (2011/0083890-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : PAULO ROBERTO RISSONI SANTOS E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO FAJERSZTAJN E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : EXPOENTE COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA E OUTROS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/88) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.

I - O vício autorizador do acolhimento da exceção de préexecutividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo, sempre, matéria de ordem pública.

II – A fim de abreviar o lento processo de execução fiscal, é viável a análise como mero incidente processual da suposta ilegitimidade de parte instrumentalizada por meio de exceção de pré-executividade.

III - Fazendo parte da gerência da sociedade devedora, à época do período de constituição do crédito (auto de infração, notificação pessoal em 04/10/1994), deve o ex-sócio-gerente ser incluído no pólo passivo da execução, inclusive para, posteriormente, possibilitar a regular aferição de sua responsabilidade, bem como a tempestiva e efetiva defesa dos bens que podem vir a sofrer a constrição.

IV – Isso não impede, nem influi, na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, bem como demais alegações de irregularidades na CDA a ser apurada em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

V - Agravo de instrumento provido.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 267).

Os recorrentes alegam, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

535, II, do CPC; 135, III, do CTN; art. 4º, V, da Lei 6830/1980; 267, VI e §3º, do CPC. Aduzem ser possível alegar a ilegitimidade passiva dos recorrentes na Exceção de Pré-executividade, tendo em vista a existência de prova pré-constituída nos autos a corroborar sua tese de que o mero inadimplemento da obrigação tributária, ou a não localização de patrimônio da pessoa jurídica, não seria suficiente para a responsabilização deles (fls. 281-282). Além disso, afirmam que não eram sócios da referida empresa à época dos fatos geradores (fl. 287).

Contra-razões apresentadas às fls. 311-316.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.249.039 - SP (2011/0083890-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 11.5.2011.

Cuida-se a presente demanda de agravo de instrumento da União ao qual se deu provimento para manter os sócios no pólo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que discutir a ilegitimidade das partes demanda dilação probatória, o que é não possível na Exceção de Pré-executividade.

Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Os recorrentes sustentam que a Corte de origem foi omissa quanto à análise dos autos em face dos arts. 135 do CTN, 4º, V, da Lei 6.830/1980 e 267, VI e §3º, do CPC. Os dispositivos versam sobre quem deve figurar no pólo passivo da Execução Fiscal.

Entretanto, o acórdão recorrido assim se manifestou:

No caso dos autos, fazendo parte da gerência da sociedade devedora, à época do período de constituição do crédito (auto de infração, notificação pessoal em 04/10/1994), deve o ex-sócio-gerente ser incluído no pólo passivo da execução, inclusive para, posteriormente, possibilitar a regular aferição de sua responsabilidade, bem como a tempestiva e efetiva defesa dos bens que podem vir a sofrer a constrição (fl. 251).

Dessa forma, a questão da legitimidade foi apreciada pela instância *a quo*, mesmo que em sentido diverso do que buscam os recorrentes.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mérito, o Tribunal de origem consignou (fls. 250-251):

Desta feita, a ilegitimidade de parte não pode ser veiculada em exceção de pré-executividade, como fundamento à extinção do processo, eis que o acolhimento de eventual preliminar dessa espécie ensejaria tão somente a exclusão do suposto executado do pólo passivo, prosseguindo-se a execução em face de parte legítima (grifei).

Entretanto, possível se afigura a análise da argüição como mero incidente processual da execução.

Nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

Poder-se-ia afastar liminarmente a legitimidade, por exemplo, no caso de ser citado um estranho à empresa devedora, ou sócio não pertencente ao quadro de administradores.

No caso dos autos, fazendo parte da gerência da sociedade devedora, à época do período de constituição do crédito (auto de infração, notificação pessoal em 04/10/1994), deve o ex-sócio-gerente ser incluído no pólo passivo da execução, inclusive para, posteriormente, possibilitar a regular aferição de sua responsabilidade, bem como a tempestiva e efetiva defesa dos bens que podem vir a sofrer a constrição.

Isso não impede, nem influi, na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, bem como demais alegações de irregularidades na CDA a ser apurada em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade (grifei).

O STJ firmou o entendimento de que não cabe o exame da ilegitimidade passiva *ad causam* em Exceção de Pré-executividade quando essa atividade demandar dilação probatória, como de fato foi constatado pelo acórdão *a quo*. Essa questão foi submetida à apreciação da Primeira Seção desta Corte no julgamento do REsp 1.104.900/ES, nos termos do que dispõe o artigo 543-C do CPC. Confira-se sua ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. *Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ

(REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009, grifei).

Portanto, deduz-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação, igualmente, no ponto.

Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Por outro lado, os recorrentes afirmam haver prova pré-constituída de suas afirmações (fl. 291). No entanto, não se pode analisar, em Recurso Especial, a necessidade ou não de dilação probatória, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE.

(...)

3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, Primeira Seção, DJe 04.05.2009).

4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, 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 7/STJ.

5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1158238/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO-GERENTE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF.

(...)

3. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

4. Para que se pudesse afastar o entendimento do Tribunal regional e assentar a desnecessidade de produção de provas, imprescindível seria incursionar em matéria fático-probatória, vedado na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1307430/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010)

Por fim, no tocante à divergência jurisprudencial, destaca-se que a discrepância deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do CPC, e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE EM QUE CONSISTE A OMISSÃO. SÚMULA Nº 284/STF. ARTIGO 458 DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. INSTALAÇÃO DE HIDRÔMETRO. INEXEQUIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. INTERRUPTÃO. INCABIMENTO NO CASO DE DÍVIDAS PRETÉRITAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requer comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.

(...)

6. Agravo regimental improvido

(AgRg no Ag 1207818/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010).

Diante do exposto, **não conheço do Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0083890-5

REsp 1.249.039 / SP

Números Origem: 1278134 200361820735828 200703000698433

PAUTA: 14/06/2011

JULGADO: 14/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: PAULO ROBERTO RISSONI SANTOS E OUTRO
ADVOGADO	: BRUNO FAJERSZTAJN E OUTRO(S)
RECORRIDO	: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES.	: EXPOENTE COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA E OUTROS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais

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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

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