AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.697.210 - SC (2020/0101602-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	FOZ DO CHAPECÓ ENERGIA S.A
ADVOGADOS	:	IGOR MAULER SANTIAGO E OUTRO(S) - MG070839
		GUSTAVO AMORIM - SC016863
		DANILO BITTENCOURT COELHO - SC028783
		RAFAEL BERTOLDI PESCADOR - SC043396
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE CHAPECÓ
ADVOGADO	:	SONIA BERNADETE MARRA GALANTE - SC036294

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COBRANÇA RELATIVA AO ISSQN. INVIABILIDADE. ACERVO DOCUMENTAL INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEFEITOS NO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. REVISÃO DE PREMISSAS FIXADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos art. 489 e 1.022 do CPC.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 1º.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou o entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que é dispensável dilação probatória ou em questões que o magistrado possa conhecer de ofício.

3. Tal orientação foi posteriormente consolidada com a edição da Súmula 393 do 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".

4. O Tribunal de origem, ao apreciar o contexto fático dos autos, concluiu que o acervo documental é insuficiente, requerendo-se dilação probatória, motivo pelo qual julgou inadequada a via escolhida.

5. Merece transcrição o seguinte excerto da decisão combatida: "(...) Mas o ponto falho recaiu na prova. Ainda que os autos despontem extensa documentação, o excipiente não conseguiu comprovar quais foram os materiais empregados na construção civil que abarcou a demanda, ou seja, a usina hidrelétrica instalada no Rio Uruguai. (...) Do mesmo modo, **as notas fiscais colacionadas na ação anulatória ajuizada pela empresa contra o ente público municipal, na qual se engloba a mesma discussão, somente evidenciam a prestação do serviço e o valor do imposto retido, mas sem a necessária evidência de qual material realmente foi utilizado**. (...) E como tamanha necessidade esbarra no manejo de exceção de pré-executividade, porque, mais uma vez, tal meio de defesa não permite a dilação probatória, há que

se acolher o recurso de apelação da municipalidade" (fls. 353-369, e-STJ).
6. A reforma do entendimento exarado pelo acórdão recorrido no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade requer reexame do contexto fático-probatório da causa, o que é defeso em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
7. Registre-se ainda que, no excerto acima transcrito e destacado em negrito, o Tribunal de origem consignou que a parte excipiente ajuizou Ação Anulatória do lançamento, tanto que a decisão que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade determinou que a Execução Fiscal aguarde o desfecho da mencionada demanda. Esse ponto não foi adequadamente combatido pela empresa, e a conduta sugere atuação processual incoerente, na medida em que o pressuposto para a discussão do tema controvertido é a dispensabilidade da dilação probatória, havendo flagrante contradição em peticionar, nos autos da Execução Fiscal, por meio de Exceção de Pré-Executividade, e, simultaneamente, discutir matéria idêntica em demanda pelo rito ordinário, na qual está sendo realizada prova pericial.
8. Por outro lado, a recorrente afirma que "defeitos no lançamento tributário relativos ao critério de apuração da base de cálculo não autorizam a substituição da CDA" (fl. 594, e-STJ) e que, portanto, seria caso de nulidade do lançamento.
9. No entanto, essas informações não procedem. A Corte local, no julgamento dos Embargos de Declaração, afastou expressamente as teses sustentadas pela recorrente ao afirmar: "Inaplicável, outrossim, o art. 525, § 1°, III e § 12, do CPC/15, como invocou a reclamante, porque o caso não se enquadrou em nenhuma daquelas circunstâncias de inexigibilidade do título. (...) Percebe-se que o referido texto somente se voltou ao rechace da preliminar, ao apenas indicar a impossibilidade de substituição da CDA, *sem manifestamente reconhecer algum vício na base de cálculo no titulo*" (fl. 396, e-STJ, grifos acrescentados).
10. Dessa forma, ao contrário do que faz crer a insurgente, inexiste nulidade no lançamento. Os fatos são aqui recebidos como estabelecidos pela instância ordinária, senhora da análise probatória. Se a violação dos dispositivos legais invocados perpassa pela necessidade de fixar premissa fática diversa da que consta do acórdão impugnado, inviável o apelo nobre.
11. Agravo Interno não provido.

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 21 de março de 2023(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.697.210 - SC (2020/0101602-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	FOZ DO CHAPECÓ ENERGIA S.A
ADVOGADOS	:	IGOR MAULER SANTIAGO E OUTRO(S) - MG070839
		GUSTAVO AMORIM - SC016863
		DANILO BITTENCOURT COELHO - SC028783
		RAFAEL BERTOLDI PESCADOR - SC043396
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE CHAPECÓ
ADVOGADO	:	SONIA BERNADETE MARRA GALANTE - SC036294

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 584-588, e-STJ) que desproveu o Recurso.

A parte agravante aduz o cabimento da Exceção de Pré-Executividade. Insurge-se contra a aplicação da Súmula 7/STJ. Aduz (fl. 595, e-STJ):

> (...) Em suma, é verdade que, como afirma V. Exa., "o Tribunal *a quo*, ao apreciar o contexto fático dos autos, concluiu que o acervo documental é insuficiente" para definir o *quantum* de ISS devido - se é que há algum, acrescentamos agora. Com efeito, se o lançamento se limitou a glosar a dedução dos materiais adquiridos de terceiros, dada a má compreensão do Fisco municipal quanto às regras aplicáveis (e é isso que transparece do acórdão), talvez não haja nenhuma diferência de imposto a exigir, pois também esses são dedutíveis pelo prestador de serviços de construção, como não deixa de registrar o próprio TJ/SC.
>
> Mas não é exata, com o máximo respeito, a afirmação constante da r. decisão monocrática no sentido de que "a reforma do entendimento exarado pelo acórdão recorrido no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade requer o reexame do contexto fático-probatório da causa, o que é defeso na via especial".

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento, pelo colegiado, do Agravo Interno.

Não foi apresentada impugnação.

É o **relatório**.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.697.210 - SC (2020/0101602-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	FOZ DO CHAPECÓ ENERGIA S.A
ADVOGADOS	:	IGOR MAULER SANTIAGO E OUTRO(S) - MG070839
		GUSTAVO AMORIM - SC016863
		DANILO BITTENCOURT COELHO - SC028783
		RAFAEL BERTOLDI PESCADOR - SC043396
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE CHAPECÓ
ADVOGADO	:	SONIA BERNADETE MARRA GALANTE - SC036294

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COBRANÇA RELATIVA AO ISSQN. INVIABILIDADE. ACERVO DOCUMENTAL INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEFEITOS NO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. REVISÃO DE PREMISSAS FIXADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos art. 489 e 1.022 do CPC.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 1º.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou o entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que é dispensável dilação probatória ou em questões que o magistrado possa conhecer de ofício.

3. Tal orientação foi posteriormente consolidada com a edição da Súmula 393 do 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".

4. O Tribunal de origem, ao apreciar o contexto fático dos autos, concluiu que o acervo documental é insuficiente, requerendo-se dilação probatória, motivo pelo qual julgou inadequada a via escolhida.

5. Merece transcrição o seguinte excerto da decisão combatida: "(...) Mas o ponto falho recaiu na prova. Ainda que os autos despontem extensa documentação, o excipiente não conseguiu comprovar quais foram os materiais empregados na construção civil que abarcou a demanda, ou seja, a usina hidrelétrica instalada no Rio Uruguai. (...) Do mesmo modo, **as notas fiscais colacionadas na ação anulatória ajuizada pela empresa contra o ente público municipal, na qual se engloba a mesma discussão, somente evidenciam a prestação do serviço e o valor do imposto retido, mas sem a necessária evidência de qual material realmente foi utilizado**. (...) E como tamanha necessidade esbarra no manejo de exceção de pré-executividade, porque, mais uma vez, tal meio de defesa não permite a dilação probatória, há que

se acolher o recurso de apelação da municipalidade" (fls. 353-369, e-STJ).
6. A reforma do entendimento exarado pelo acórdão recorrido no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade requer reexame do contexto fático-probatório da causa, o que é defeso em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
7. Registre-se ainda que, no excerto acima transcrito e destacado em negrito, o Tribunal de origem consignou que a parte excipiente ajuizou Ação Anulatória do lançamento, tanto que a decisão que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade determinou que a Execução Fiscal aguarde o desfecho da mencionada demanda. Esse ponto não foi adequadamente combatido pela empresa, e a conduta sugere atuação processual incoerente, na medida em que o pressuposto para a discussão do tema controvertido é a dispensabilidade da dilação probatória, havendo flagrante contradição em peticionar, nos autos da Execução Fiscal, por meio de Exceção de Pré-Executividade, e, simultaneamente, discutir matéria idêntica em demanda pelo rito ordinário, na qual está sendo realizada prova pericial.
8. Por outro lado, a recorrente afirma que "defeitos no lançamento tributário relativos ao critério de apuração da base de cálculo não autorizam a substituição da CDA" (fl. 594, e-STJ) e que, portanto, seria caso de nulidade do lançamento.
9. No entanto, essas informações não procedem. A Corte local, no julgamento dos Embargos de Declaração, afastou expressamente as teses sustentadas pela recorrente ao afirmar: "Inaplicável, outrossim, o art. 525, § 1°, III e § 12, do CPC/15, como invocou a reclamante, porque o caso não se enquadrou em nenhuma daquelas circunstâncias de inexigibilidade do título. (...) Percebe-se que o referido texto somente se voltou ao rechace da preliminar, ao apenas indicar a impossibilidade de substituição da CDA, *sem manifestamente reconhecer algum vício na base de cálculo no titulo*" (fl. 396, e-STJ, grifos acrescentados).
10. Dessa forma, ao contrário do que faz crer a insurgente, inexiste nulidade no lançamento. Os fatos são aqui recebidos como estabelecidos pela instância ordinária, senhora da análise probatória. Se a violação dos dispositivos legais invocados perpassa pela necessidade de fixar premissa fática diversa da que consta do acórdão impugnado, inviável o apelo nobre.
11. Agravo Interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Conforme já disposto no *decisum* combatido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não incorre em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acatando a tese defendida pela recorrente.

Da leitura atenta do Voto condutor, vê-se que o Tribunal de origem manifestou-se de maneira clara e embasada acerca das questões relevantes para o deslinde do conflito, inclusive daquelas em relação às quais a recorrente alega omissão/contradição.

Dessa forma, correta a rejeição dos Embargos de Declaração ante a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas. Por conseguinte, deve-se concluir não ter havido ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 1º.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou o entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que o magistrado possa conhecer das questões de ofício.

Confira-se:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 489 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNOU EXPRESSAMENTE QUE A PRETENSÃO DEDUZIDA PELA RECORRENTE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ
>
> 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 489 do CPC/2015.

> 2. A Corte *a quo*, com base nos elementos de convicção, consignou expressamente que a pretensão deduzida pela recorrente demanda dilação probatória e, portanto, não seria cabível a Exceção de Pré-Executividade na hipótese destes autos.
>
> 3. O Tribunal *a quo* dirimiu a controvérsia em perfeita sintonia com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, afetado à sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), de que a Exceção de Pré-Executividade se mostra inadequada se o incidente envolve questão que necessita de dilação probatória. Súmula 393/STJ.
>
> 4. Assim, é evidente que, para modificar o entendimento proferido na origem, é necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
>
> 5. Recurso Especial não provido.
>
> (REsp 1761694/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 18/12/2018)

Tal orientação foi posteriormente consolidada com a edição da Súmula 393 do 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 hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao apreciar o contexto fático dos autos, concluiu que o acervo documental é insuficiente, sendo necessária dilação probatória, motivo pelo qual julgou inadequada a via escolhida. Asseverou (fls. 353-369, e-STJ):

> Como se bem percebeu, tal meio de oposição do executado, a exceção de pré-executividade, clama, em sua aptidão inicial, pela comprovação documental daquilo que se quer levar a efeito. Dito de outro modo, dispensa a dilação probatória, pois necessita da junção de seus elementos de defesa, de plano, tanto que pode ser veiculada por simples petição nos autos. Justamente o viés desta demanda.
>
> Veja-se que a fundamentação lançada em defesa veio praticamente embasada na possibilidade de dedução da base de cálculo do ISS, em relação aos valores correspondentes ao material empregado na construção civil.
>
> Mas **o ponto falho recaiu na prova**. **Ainda que os autos despontem extensa documentação, o excipiente não conseguiu comprovar quais foram os materiais empregados na construção civil que abarcou a demanda,** ou seja, a usina hidrelétrica instalada no Rio Uruguai.
>
> (...) Do mesmo modo, **as notas fiscais colacionadas na ação anulatória ajuizada pela empresa contra o ente público municipal, na qual se engloba a mesma discussão, somente evidenciam a prestação do serviço e o valor do imposto retido, mas sem a necessária evidência de qual material realmente foi utilizado**.

> (...) E como tamanha necessidade esbarra no manejo de exceção de pré-executividade, porque, mais uma vez, tal meio de defesa não permite a dilação probatória, há que se acolher o recurso de apelação da municipalidade.

A reforma do entendimento exarado pelo acórdão recorrido, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade, requer reexame do contexto fático-probatório da causa, o que é defeso na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.
>
> (...) 3. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou ser 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 (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009).
>
> 4. Tal orientação foi posteriormente consolidada com a edição da Súmula 393 do 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".
>
> 5. O acórdão recorrido, ao interpretar as provas produzidas, entendeu que "O crédito inscrito em Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, presunção esta relativa, mas que somente poderá ser afastada por prova cabal a descaracterizá-la, cujo ônus é conferido ao devedor ou ao terceiro interessado. Nessa ordem de ideias, impõe-se ao executado o ônus da prova, competindo-lhe elidir a presunção que imanta o crédito exequendo, ex vi do art. 3.º da Lei n.º 6.830/1980 (...) Ressalvado o entendimento pessoal do Relator, tem-se que os precedentes desta colenda Primeira Turma são no sentido da impossibilidade de ser arguida, em sede de exceção de pré-executividade, a questão relativa ao recolhimento do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, eis que necessária a elaboração de cálculos para que se quantifique o suposto excesso, operação a demandar dilação probatória e o estabelecimento do contraditório" (fls. 62- 63, e- STJ). Necessitando de dilação probatória, sua análise está impossibilitada por meio da Exceção de Pré-Executividade.
>
> 6. Rever o entendimento do acórdão recorrido quanto à necessidade ou não de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demanda

revolvimento de matéria fática, o que é inviável em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1775722/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 10/12/2021)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVENÇÃO. ARGUIÇÃO APENAS DEPOIS DO JULGAMENTO. PRECLUSÃO. ART. 71, § 4º DO RISTJ. OFENSA AOS ARTIGOS 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGOS 124, I, DO CTN, 133 A 137 DO CPC/2015, E 50, DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CARACTERIZÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRAZO PRESCRICIONAL PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ACTIO NATA. SÚMULAS 7/STJ E 83/STJ.

(...) 3. Nos termos do enunciado da Súmula 393 do STJ, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

4. No caso dos autos, a Corte de origem entendeu que a tese de ilegitimidade passiva demandaria dilação probatória. Assim, para rever tal conclusão, necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via estreita do recurso especial, por incidência da Súmula 7/STJ.

(...) 6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1926463/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2021, DJe 22/09/2021)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. DESCABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECEDENTE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

(...)

2. A aferição dos requisitos da CDA para fins de anulação do título demanda dilação probatória, haja vista a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, de modo que não é possível veicular tal questão em sede de exceção de pré-executividade, **sobretudo quando a necessidade de dilação probatória já foi constatada pelo Tribunal de origem, não sendo possível ao STJ desconstituir tal premissa em sede de recurso especial, forte no óbice da Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".**

3. A Primeira Seção do STJ já se manifestou no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício

> pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009)
>
> 4. Agravo interno não provido.
>
> (AgInt no AREsp 1850316/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 30/08/2021, DJe 02/09/2021, grifei)

In casu, a solução do tema não depende apenas de interpretação da legislação federal, mas efetivamente da análise da documentação contida nos autos, o que não se compatibiliza com a missão constitucional do STJ, em grau recursal.

Registre-se, ainda, que no excerto acima transcrito o Tribunal de origem consignou que a parte excipiente ajuizou Ação Anulatória do lançamento, tanto que a decisão que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade determinou que a Execução Fiscal aguarde o desfecho da mencionada demanda. Esse ponto não foi adequadamente combatido pela empresa, e a conduta sugere atuação processual incoerente, na medida em que o pressuposto para a discussão do tema controvertido é a dispensabilidade da dilação probatória, havendo flagrante contradição em peticionar, nos autos da Execução Fiscal, por meio de Exceção de Pré-Executividade e, simultaneamente, discutir matéria idêntica em demanda pelo rito ordinário, na qual está sendo realizada prova pericial.

Por outro lado, a recorrente afirma que, "defeitos no lançamento tributário relativos ao critério de apuração da base de cálculo não autorizam a substituição da CDA" (fl. 594, e-STJ) e que, portanto, seria caso de nulidade do lançamento.

No entanto, essas informações não procedem. A Corte local, no julgamento dos Embargos de Declaração, afastou expressamente as teses sustentadas pela recorrente ao afirmar (fl. 396, e-STJ, grifos acrescentados):

> Inaplicável, outrossim, o art. 525, §1°, inciso III e § 12, do CPC/15, como invocou a reclamante, porque o caso não se enquadrou em nenhuma daquelas circunstâncias de inexigibilidade do título.
>
> A embargante também indicou a contradição na decisão colegiada, porque apesar de supostamente reconhecer o vício no lançamento que embasou a CDA, igualmente arrematou a ausência de prova atinente ao material utilizado na obra.
>
> A insurgência se refere à parte do voto dedicada ao afastamento da preliminar, a qual foi arguida, na verdade, pelo Município de Águas de

> Chapecó, ora embargado.
>
> Não obstante o elenque da contradição, o voto afirmou que a substituição da CDA, como pretendia o ente público, só alcança correção de erro material ou formal, com exclusão de casos que envolvam a modificação do lançamento.
>
> (...) Percebe-se que o referido texto somente se voltou ao rechace da preliminar, ao apenas indicar a impossibilidade de substituição da CDA**, *sem manifestamente reconhecer algum vício na base de cálculo no titulo*.**

Dessa forma, ao contrário do que faz crer a insurgente, inexiste nulidade no lançamento. Os fatos são aqui recebidos como estabelecidos pela instância ordinária, senhora da análise probatória. Se a violação dos dispositivos legais invocados perpassa pela necessidade de fixar premissa fática diversa da que consta do acórdão impugnado, inviável o apelo nobre.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes, não há prover o Agravo que contra ela se insurge.

Deixo de aplicar a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, tendo em vista que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja imposição da sanção, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do Recurso, por decisão unânime do Colegiado, como no caso em análise.

Ao lume do exposto, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 1.697.210 / SC

Número Registro: 2020/0101602-3 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
00002996820118240059 00002996820118240059050004 059110002995 2996820118240059
29968201182400595004

Sessão Virtual de 27/09/2022 a 03/10/2022

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	FOZ DO CHAPECÓ ENERGIA S.A
ADVOGADOS	:	IGOR MAULER SANTIAGO E OUTRO(S) - MG070839
		GUSTAVO AMORIM - SC016863
		DANILO BITTENCOURT COELHO - SC028783
		RAFAEL BERTOLDI PESCADOR - SC043396
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE CHAPECÓ
ADVOGADO	:	SONIA BERNADETE MARRA GALANTE - SC036294

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA (EXECUÇÃO FISCAL)

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	FOZ DO CHAPECÓ ENERGIA S.A
ADVOGADOS	:	IGOR MAULER SANTIAGO E OUTRO(S) - MG070839
		RAFAEL BERTOLDI PESCADOR - SC043396
		GUSTAVO AMORIM - SC016863
		DANILO BITTENCOURT COELHO - SC028783
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE CHAPECÓ
ADVOGADO	:	SONIA BERNADETE MARRA GALANTE - SC036294

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta em 04/10/2022.

Brasília, 04 de outubro de 2022

Documento eletrônico VDA34086619 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 04/10/2022 09:56:02
Código de Controle do Documento: 4ff7286c-f890-4244-95fa-013ab1cda3d9

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2020/0101602-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AREsp 1.697.210 / SC**

Números Origem: 00002996820118240059 00002996820118240059 50004 059110002995 2996820118240059 29968201182400595 0004

PAUTA: 21/03/2023 JULGADO: 21/03/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	FOZ DO CHAPECÓ ENERGIA S.A
ADVOGADOS	:	IGOR MAULER SANTIAGO E OUTRO(S) - MG070839
		GUSTAVO AMORIM - SC016863
		DANILO BITTENCOURT COELHO - SC028783
		RAFAEL BERTOLDI PESCADOR - SC043396
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE CHAPECÓ
ADVOGADO	:	SONIA BERNADETE MARRA GALANTE - SC036294

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa (Execução Fiscal)

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	FOZ DO CHAPECÓ ENERGIA S.A
ADVOGADOS	:	IGOR MAULER SANTIAGO E OUTRO(S) - MG070839
		GUSTAVO AMORIM - SC016863
		DANILO BITTENCOURT COELHO - SC028783
		RAFAEL BERTOLDI PESCADOR - SC043396
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE CHAPECÓ
ADVOGADO	:	SONIA BERNADETE MARRA GALANTE - SC036294

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão e

Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.