SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2248572 - SP (2022/0363470-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA	:	ANA PAULA COSTA SANCHEZ - SP158161
AGRAVADO	:	FRIOCENTRO PARTICIPAÇÕES LTDA.
ADVOGADOS	:	JOSÉ ROBERTO PIRAJÁ RAMOS NOVAES - SP146429
		ROBERTO TIMONER - SP156828
		ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA ANTERIORMENTE. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A matéria alegada em exceção de pré-excutividade é, em tese, de ordem pública, não se sujeitando à preclusão, de modo que, não tendo sido apreciada e decidida anteriormente, plenamente possível a apresentação de nova exceção de pré-executividade com objeto diverso da primeira.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/05/2023 a 08/05/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 08 de maio de 2023.

Sérgio Kukina
Relator

Documento eletrônico VDA36611924 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 09/05/2023 18:10:21
Código de Controle do Documento: 0536b7cd-0cfb-4143-a738-7a894ef113ee

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2248572 - SP (2022/0363470-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA	:	ANA PAULA COSTA SANCHEZ - SP158161
AGRAVADO	:	FRIOCENTRO PARTICIPAÇÕES LTDA.
ADVOGADOS	:	JOSÉ ROBERTO PIRAJÁ RAMOS NOVAES - SP146429
		ROBERTO TIMONER - SP156828
		ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA ANTERIORMENTE. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.
1. A matéria alegada em exceção de pré-excutividade é, em tese, de ordem pública, não se sujeitando à preclusão, de modo que, não tendo sido apreciada e decidida anteriormente, plenamente possível a apresentação de nova exceção de pré-executividade com objeto diverso da primeira.
2. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo interno manejado pela **Fazenda do Estado de São Paulo** contra decisão que conheceu do agravo interposto pela ora agravada para dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do agravo de instrumento como entender de direito.

A parte ora agravante, em suas razões, sustenta, em síntese, que "a preclusão consumativa também opera no julgamento das exceções de pré-executividade, de modo que não se afigura admissível o manejo de exceções sucessivas para discutir pontos controvertidos vigentes ao tempo da primeira exceção" (fl. 168) e que, sobre a questão dos autos, não há entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior (cf. fl. 167).

Requer a reconsideração da decisão alvejada ou a submissão da insurgência

Documento eletrônico VDA36404821 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/04/2023 19:19:45
Código de Controle do Documento: 4bbc5b1e-d5a1-458d-801a-b765ad327a72

ao órgão colegiado.

Aberta vista à parte agravada, foi apresentada impugnação às fls. 174/183.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados (fls. 163/165):

> *Trata-se de agravo manejado por **FrioCentro Participações Ltda.** contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 43):*
>
> > *AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. SEGUNDA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Interposição de segunda exceção de pré-executividade. Impossibilidade. Interposição da primeira exceção marca a preclusão consumativa, torna impossível a rediscussão, ou discussão de outra questão não deduzida no momento oportuno. A questão da multa punitiva já existia no momento da interposição da primeira exceção, razão pela qual não é possível nova exceção. Matéria que já era de conhecimento da executada. Precedentes. RECURSO PROVIDO.*
>
> *Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 3°, 485, IV, §3°, 505, 507 e 803, parágrafo único, do CPC. Sustenta que, "sendo a matéria suscitada na (segunda) Exceção de Pré-executividade da Recorrente – 'pedido de redução da multa punitiva (fls. 580/4, dos autos de origem)', conforme reconhecido pelo próprio v. acórdão recorrido, o que implica em inexigibilidade e, portanto, nulidade/ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo – de ordem pública e cognoscível de ofício (além de, como visto, não ter sido anteriormente alegada/apreciada/decidida), não se pode obstar o seu conhecimento e análise a justifica da preclusão consumativa, sob pena de afronta aos arts. 485, IV, §3°, e 803, §único, do CPC e, ainda, à súmula STJ n° 393" (fl. 60).*
>
> *Contrarrazões às fls. 119/121.*
>
> ***É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.***
>
> *Assiste razão à parte recorrente.*
>
> *Com efeito, o STJ, em conformidade com clara disposição do CPC, entende que as matérias de ordem pública, conhecíveis de ofício pelo julgador, não se submetem ao instituto da preclusão. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:*
>
> > *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL 6.556/89 (MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DO TRIBUTO DE 17% PARA 18%). QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA AFETA À CONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.*
> >
> > *1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial da contribuinte para determinar a remessa dos autos à origem a fim de que o Tribunal estadual se manifeste acerca da (in)constitucionalidade do imposto cobrado na execução fiscal.*
> >
> > *2. Caso em que o Tribunal de origem, em apelação, deixou de analisar*

Documento eletrônico VDA36404821 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/04/2023 19:19:45
Código de Controle do Documento: 4bbc5b1e-d5a1-458d-801a-b765ad327a72

a questão relativa à inconstitucionalidade do tributo ao fundamento de que ela não foi levantada na inicial dos embargos à execução e nem ventilada na sentença.

3. "A inconstitucionalidade de tributo inscrito na Dívida Ativa fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal e deve ser conhecida de ofício" (EAg 724.888/MG, de minha relatoria, Primeira Seção, DJe 22/06/2009).

4. O enfrentamento da matéria concernente a (in)constitucionalidade do tributo pelo Tribunal de apelação não importa indevida supressão de instância nem tampouco subversão ao instituto da preclusão, na medida em que, na dicção do art. 267, § 3º, do CPC, as questões de ordem pública podem ser arguidas e acolhidas a qualquer tempo junto às instâncias ordinárias. Precedentes: EDcl no REsp 1.054.269/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/6/2010; REsp 1111976/DF, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 19/8/2009; EDcl no RMS 26.004/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2009; REsp 818.453/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 02/10/2008.

5. Agravo regimental não provido.

*(**AgRg no REsp 1.130.314/SP**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/9/2010, DJe 28/9/2010)*

Na espécie, o Tribunal de origem considerou que, apresentada exceção de pré-executividade, não poderia a parte executada se valer novamente do instituto em razão da preclusão consumativa.

Ocorre que, em exceção de pré-executividade, a matéria alegada é, em tese, de ordem pública, não se sujeitando à preclusão, de modo que, não tendo sido apreciada anteriormente, plenamente possível a apresentação de nova objeção com objeto diverso.

*Sobre o tema, esta Corte Superior entende que só ocorre a preclusão consumativa quando a matéria for deduzida e apreciada em julgamento anterior de exceção de pré-executividade (**AgInt no REsp. 1.619.924/SP**, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/6/2017). No mesmo sentido: **REsp. 1.267.614/PR**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/10/2011; **AgInt no AREsp. 1.191.069/SP**, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/4/2019.*

Dessa forma, estando o acórdão recorrido baseado em premissa jurídica equivocada, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do Agravo de Instrumento .

***ANTE O EXPOSTO**, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que prossiga no julgamento do agravo de instrumento como entender de direito.*

Publique-se.

Compulsando novamente os autos, observa-se que, na espécie, o Tribunal de origem considerou que, em razão da preclusão consumativa, já tendo sido apresentada exceção de pré-executividade, não poderia a parte novamente valer-se do referido instituto para "discussão de qualquer outra matéria que já era de seu conhecimento no momento da interposição do incidente" (fl. 44).

Ocorre que, conforme assinalado no *decisum* agravado, a matéria alegada em exceção de pré-excutividade é, em tese, de ordem pública, não se sujeitando à preclusão, de modo que, não tendo sido apreciada anteriormente, plenamente possível a apresentação de nova objeção com objeto diverso.

Ademais, ressaltou-se que, sobre o tema, entende este Tribunal Superior que

Documento eletrônico VDA36404821 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/04/2023 19:19:45
Código de Controle do Documento: 4bbc5b1e-d5a1-458d-801a-b765ad327a72

só ocorre a preclusão consumativa quando a matéria tiver sido **deduzida e apreciada** em julgamento anterior de exceção de pré-executividade. Nesse sentido: **AgInt no REsp 1.619.924/SP**, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/6/2017; **REsp 1.267.614/PR**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/10/2011; **AgInt no AREsp 1.191.069/SP**, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/4/2019; **AgRg no REsp 1.130.314/SP**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 28/9/2010; **AgRg no REsp 1.111.069/RJ**, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 22/10/2013.

Assim, não merece reparos a decisão agravada.

ANTE O EXPOSTO, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.

Documento eletrônico VDA36404821 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SÉRGIO LUIZ KUKINA Assinado em: 27/04/2023 19:19:45
Código de Controle do Documento: 4bbc5b1e-d5a1-458d-801a-b765ad327a72

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 2.248.572 / SP

Número Registro: 2022/0363470-0 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
1183673004 11836730041500438162015826003717232015 1183673004150043816201582600371723201515004381620158260037 17232015 20220000400053 30020516420228260000

Sessão Virtual de 02/05/2023 a 08/05/2023

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Secretário
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	FRIOCENTRO PARTICIPAÇÕES LTDA.
ADVOGADOS	:	JOSÉ ROBERTO PIRAJÁ RAMOS NOVAES - SP146429
		ROBERTO TIMONER - SP156828
		ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646
AGRAVADO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA	:	ANA PAULA COSTA SANCHEZ - SP158161

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA (EXECUÇÃO FISCAL)

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA	:	ANA PAULA COSTA SANCHEZ - SP158161
AGRAVADO	:	FRIOCENTRO PARTICIPAÇÕES LTDA.
ADVOGADOS	:	JOSÉ ROBERTO PIRAJÁ RAMOS NOVAES - SP146429
		ROBERTO TIMONER - SP156828
		ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/05/2023 a 08/05/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA36589633 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 09/05/2023 00:07:21
Código de Controle do Documento: cbe5f8e6-171c-413f-a51f-75557a29d3fd

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 09 de maio de 2023

Documento eletrônico VDA36589633 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 09/05/2023 00:07:21
Código de Controle do Documento: cbe5f8e6-171c-413f-a51f-75557a29d3fd