



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2200636 - SP (2025/0071600-7)

RELATOR : **MINISTRO AFRÂNIO VILELA**
RECORRENTE : **FAZENDA NACIONAL**
RECORRIDO : **MESSASTAMP INDUSTRIA METALURGICA LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL**
OUTRO NOME : **MESSASTAMP INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**
ADVOGADO : **JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Em que pese o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 69 ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), no caso concreto, a análise de nulidade do título executivo ou do excesso de execução decorrente da alegada inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS transborda os limites da via escolhida de exceção de pré-executividade, porquanto demanda dilação probatória.

2. Considerando a premissa fática assentada pelo Tribunal de origem, de que não houve comprovação de plano se a CDA integra a parcela de débito declarada inconstitucional, incabível a exceção de pré-executividade, haja vista que, para dimensionar o valor a ser excluído da execução, seria necessária a dilação probatória.

3. Nesse contexto, conforme a jurisprudência, "a questão acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS demanda a regular dilação probatória para que seja verificado eventual excesso de execução, razão por que não é matéria aferível em sede de exceção de pré-executividade" (AgInt no REsp n. 2.051.709/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1/9/2023).

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 23 de abril de 2025.

MINISTRO AFRÂNIO VILELA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2200636 - SP (2025/0071600-7)

RELATOR : **MINISTRO AFRÂNIO VILELA**
RECORRENTE : **FAZENDA NACIONAL**
RECORRIDO : **MESSASTAMP INDUSTRIA METALURGICA LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL**
OUTRO NOME : **MESSASTAMP INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**
ADVOGADO : **JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Em que pese o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 69 ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), no caso concreto, a análise de nulidade do título executivo ou do excesso de execução decorrente da alegada inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS transborda os limites da via escolhida de exceção de pré-executividade, porquanto demanda dilação probatória.

2. Considerando a premissa fática assentada pelo Tribunal de origem, de que não houve comprovação de plano se a CDA integra a parcela de débito declarada inconstitucional, incabível a exceção de pré-executividade, haja vista que, para dimensionar o valor a ser excluído da execução, seria necessária a dilação probatória.

3. Nesse contexto, conforme a jurisprudência, "a questão acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS demanda a regular dilação probatória para que seja verificado eventual excesso de execução, razão por que não é matéria aferível em sede de exceção de pré-executividade" (AgInt no REsp n. 2.051.709/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1/9/2023).

4. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

MINISTRO AFRÂNIO VILELA: Em análise, recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL contra acórdão do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF. QUESTÃO PACIFICADA PELA JURISPRUDÊNCIA DO E. STF. CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA Nº 393/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A discussão acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS foi enfrentada pelo E. STF no Tema 69 da repercussão geral, tendo a Corte Suprema decidido pela impossibilidade de se incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.
2. Estando pacificada pela jurisprudência vinculante do E. STF, essa questão pode perfeitamente ser suscitada no âmbito da exceção de pré-executividade, tendo em vista que deve ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias do Poder Judiciário e independe de qualquer dilação probatória, a teor do que prevê a Súmula n. 393 do C. STJ.
3. Agravo de instrumento desprovido (fl. 442).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 488-493).

Nas razões recursais, a recorrente aponta violação aos arts. 16 e 38 da Lei 6.830/1980; e à Súmula 393/STJ, sustentando, em síntese, que, no caso, a defesa do executado só poderia ser apresentada em sede de embargos à execução, sendo inadequada a via da exceção de pré-executividade, tendo em vista que a discussão demanda dilação probatória.

Para tanto, argumenta que "determinar o *quantum* que talvez devesse ser excluído da Certidão de Dívida Ativa (CDA), caso ela contemplasse a cobrança de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é tema cuja análise é incabível em sede de objeção de pré-executividade" (fl. 514).

Isso porque, segundo alega, os procedimentos necessários para a exclusão da base de cálculo das contribuições do PIS/COFINS dos valores referentes ao ICMS, com o consequente recálculo do valor efetivamente devido pela parte executada, "desautorizam a questão seja resolvida na via estreita da exceção de pré-executividade, que, consoante jurisprudência pacificada e doutrina já consolidada, demanda prova pré-

constituída e não admite dilação probatória, não sendo possível abrir prazo para juntada de documentos e oitiva das partes quanto a elas no curso de sua análise pelo Juízo" (fl. 515).

Conclui, assim, que a exceção de pré-executividade "somente pode ser utilizada quando não há necessidade de dilação probatória, o que se revela incompatível no caso da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. Não se afirma que os cálculos que precisam ser realizados seriam complexos, mas apenas que seria imprescindível a abertura do contraditório com a produção de amplas provas por ambas as partes, procedimento que não se coaduna com a via da objeção de pré-executividade [...]" (fls. 520-521).

Contrarrazões apresentadas (fls. 532-540).

É o relatório.

VOTO

MINISTRO AFRÂNIO VILELA (Relator): Conheço do recurso, porquanto presentes os seus pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

1. Do histórico processual

Na origem, a parte ora recorrida opôs exceção de pré-executividade (fls. 130-144) no bojo de execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL, ora recorrente, objetivando a declaração de nulidade das CDAs que aparelham o feito executivo, em razão da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como em razão da existência de prévia compensação de parte do débito.

O Juízo de primeiro grau, em relação ao ponto de interesse deste recurso, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, "autorizando a exclusão de ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, determinou a substituição da CDA e condenou a União em honorários advocatícios no montante fixo de 10% do valor excluído da execução fiscal atualizado" (fl. 435).

Interposto agravo de instrumento pela FAZENDA NACIONAL, o Tribunal regional negou provimento ao recurso, por maioria.

2. Da jurisprudência deste STJ. Não cabimento da exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória. ICMS na base de cálculo do PIS /COFINS

Ao solucionar a controvérsia, concluiu o voto vencedor que, "estando pacificada pela jurisprudência vinculante do E. STF, essa questão pode perfeitamente ser suscitada no âmbito da exceção de pré-executividade, tendo em vista que deve ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias do Poder Judiciário e independe de qualquer dilação probatória, a teor do que prevê a Súmula n. 393 do C. STJ" (fl. 442).

De fato, é certo que a jurisprudência desta Corte Superior admite a discussão da constitucionalidade de tributo em sede de exceção de pré-executividade. Não olvido dessa premissa.

Ocorre que, também conforme a jurisprudência deste STJ, é imprescindível a instrução do incidente com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo a fim de demonstrar o excesso de execução, haja vista a impossibilidade de dilação probatória nessa via.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o

recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não eivada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos.

3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pre-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

4. Agravo interno não provido (AgInt no REsp n. 1.704.550/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/8/2018, DJe de 14/8/2018).

Consoante destacado no voto vencido do acórdão recorrido, proferido pelo relator Desembargador Marcelo Saraiva, "ainda que haja tese jurídica favorável ao contribuinte quanto a impossibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, é certo também que **é necessário, na sua defesa, a comprovação de plano se a CDA integra a parcela de débito que foi declarada inconstitucional, já que incabível dilação probatória, o que não ocorreu no caso concreto**" (fl. 440).

Nesse contexto, **considerando a premissa fática delineada no acórdão recorrido, verifico ser incabível a exceção de pré-executividade, no caso, haja vista**

que, para dimensionar o valor a ser excluído da execução, decorrente da alegada inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, seria necessária a dilação probatória.

Em igual sentido, em situação semelhante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. **EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ.**

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. **No caso, a questão acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS demanda a regular dilação probatória para que seja verificado eventual excesso de execução, razão por que não é matéria aferível em sede de exceção de pré-executividade.** Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.775.722/SE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 10/12/2021; AgInt no AREsp n. 1.850.316/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 30/8/2021, DJe de 2/9/2021; AgInt no REsp n. 1.885.901/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 9/3/2021.

3. Agravo interno não provido (AgInt no REsp n. 2.051.709/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1/9/2023).

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. Agravo interno interposto contra decisão que não conheceu de recurso especial, sob o fundamento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS demanda dilação probatória, o que é incompatível com a exceção de pré-executividade.

2. A decisão impugnada não destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS demanda a regular dilação probatória para que seja verificado eventual excesso de execução, razão por que não é matéria aferível em sede de exceção de pré-executividade, sendo certo que a revisão dessa premissa demandaria a incursão na seara fático-probatória, providência obstada pela Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido (AgInt no AREsp n. 2.609.669/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Segunda Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 2/12/2024).

Assim, em que pese o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 69 ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), no caso concreto, a análise de nulidade do título executivo ou do excesso de execução decorrente da alegada inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS transborda os limites da via escolhida de exceção de pré-executividade, porquanto demanda dilação probatória.

3. Dispositivo

Isso posto, dou provimento ao recurso especial para declarar incabível, no caso, a exceção de pré-executividade quanto à alegada inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2025/0071600-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.200.636 / SP

Números Origem: 00052949620144036119 50273918720184030000 52949620144036119

PAUTA: 01/04/2025

JULGADO: 01/04/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **AFRÂNIO VILELA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MESSASTAMP INDUSTRIA METALURGICA LTDA. EM
RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : MESSASTAMP INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA - EM
RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO : JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2025/0071600-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.200.636 / SP

Números Origem: 00052949620144036119 50273918720184030000 52949620144036119

PAUTA: 22/04/2025

JULGADO: 22/04/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **AFRÂNIO VILELA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MESSASTAMP INDUSTRIA METALURGICA LTDA. EM
RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : MESSASTAMP INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA - EM
RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO : JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

C54261515541<2349447@ 2025/0071600-7 - REsp 2200636