



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2014.3.004408-6
AGRAVANTE : ELIAS MESSOD BENZECRY
ADVOGADOS : ANA KARINA TUMA MELO E OUTROS
AGRAVADO : ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO : PAULO DE TARSO DIAS KLAUTAU FILHO – PROC. ESTADO
RELATOR : DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA NÃO ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. O AGRAVANTE SE RETIROU DA SOCIEDADE APÓS O PERÍODO EM QUE FOI CONSTADA A INFRAÇÃO FISCAL. NULIDADE DAS CERTIDÕES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 4ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento, porém negar-lhe provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pela Exmo. Sr. Des. José Maria Teixeira do Rosário.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao primeiro dia do mês de agosto de 2016.

RICARDO FERREIRA NUNES
Desembargador Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2014.3.004408-6
Agravante : Elias Messod Benzecry
Advogados : Ana Karina Tuma Melo e Outros
Agravado : Estado do Pará
Advogado : Paulo de Tarso Dias Klautau Filho – Proc. Estado
Relator : Des. Ricardo Ferreira Nunes



RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, sendo Agravante ELIAS MESSOD BENZECRY e Agravado o ESTADO DO PARÁ, conforme inicial de fls. 02/29, acompanhada dos documentos de fls. 30/152.

O presente recurso se insurge contra a decisão do Juízo monocrático na Exceção de Pré-Executividade proposta pelo Agravante contra o Agravado, na Ação de Execução Fiscal, feito tramitando no Juizado da 6ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém (Proc. nº 0020246-06.2006.814.0301).

Eis a decisão ora agravada:

Trata-se de exceção de pré-executividade, oposta por ELIAS MESSOD BENZECRY, fls. 27 / 94, ex-sócio da empresa executada ALUMÍNIO E ACESSÓRIOS LTDA, nos autos de Execução Fiscal promovido pelo Estado do Pará e Fazenda Estadual, ambos devidamente qualificados nos autos. O Excipiente alega restar evidente sua ilegitimidade passiva para figurar na presente ação, em face de ter deixado de figurar como sócio da empresa executada em 05/12/2001, não podendo mais ser responsabilizado pelos débitos decorrentes da obrigação tributária, posto que a ação de execução foi ajuizada em 02/10/2006, conforme documentos acostados nos autos, além de que nunca exerceu nenhum cargo de gerência e ou administração da empresa, assim alegando a ilegitimidade passiva, e alegando, por fim, a nulidade da CDA, devido a ausência de procedimento administrativo prévio.

Intimado, o Estado do Pará e Fazenda Estadual apresentou manifestação, fls. 98 / 111, alegando o não cabimento da exceção de pré-executividade, que é cabível a responsabilidade do Excipiente, posto que o mesmo era sócio da executada na época do fato gerador do tributo, bem como, da lavratura do auto de infração que originou o crédito tributário e por fim alegando ser válida a Certidão de Dívida Ativa de fls. 05/06.

É o sucinto Relatório. Decido.

Não merece prosperar a alegação de ilegitimidade passiva do Excipiente para figurar na presente ação de execução, tendo em vista que o mesmo deixou de pertencer ao quadro de sócios da empresa executada antes do ajuizamento da ação, posto que, à época da inscrição na dívida ativa, qual seja, 01/2002 e 03/2002, o Excipiente era sócio da executada, constando seu nome na CDA, sendo o mesmo responsável pelos créditos tributários que deram origem a inscrição da executada na dívida ativa. Portanto, se a obrigação não pode ser cumprida pela empresa devedora, na qualidade de sócio o Excipiente responde pelas obrigações da mesma, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva, conforme se depreende do art. 134, VII do CTN.

Vejamos jurisprudência nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE



PRÉ-EXECUTIVIDADE OFERECIDA PELO EXSÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1.A exceção de pré-executividade não é ação autônoma nem chega a ser incidente processual. É de tão restrito espectro que, criação da jurisprudência, resume-se a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução. 2.A não responsabilização de sócio administrador somente pode ser reconhecida em sede de exceção de pré-executividade se, com a juntada de prova documental cabal, for possível aferir que os fatos geradores dos tributos ocorreram após o período de gestão dele. Na hipótese, consta da CDA o nome do agravante como corresponsável pela dívida em questão. 3."Não é cabível exceção de pré-executividade quando a análise da questão demandar dilação probatória. Inteligência da Súmula 393/STJ". (STJ, AgRg no REsp 1257311/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 14/06/2012). 4.Agravo de instrumento não provido. 5.Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 6 de novembro de 2012., para publicação do acórdão.(TRF-1 - AG: 50673 MG 0050673-12.2012.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Data de Julgamento: 16/11/2012, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.932 de 16/11/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OFERECIDA POR EX-SÓCIO (GERENTE) DA EMPRESA EXECUTADA - FATOS GERADORES CONTEMPORÂNEOS A PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SÓCIO CORRESPONSÁVEL: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (CTN, ART. 134, III)- PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade não é ação autônoma nem chega a ser incidente processual. É de tão restrito espectro que, criação da jurisprudência, resume-se a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução. 2. A não responsabilização de sócio administrador somente pode ser reconhecida em sede de exceção de pré-executividade se, com a juntada de prova documental cabal, for possível aferir que os fatos geradores dos tributos ocorreram após o período de gestão dele. Na hipótese, existem indícios suficientes de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. O art. 135 do CTN cuida da responsabilidade "pessoal", em que "contribuinte" é o gerente que agiu com excesso de poderes por infração à lei, não a empresa, que sequer é executada. 4. Na hipótese de dívidas das pessoas jurídicas geradas no giro comercial regular, a citação dos seus gestores, gerentes, administradores (eventualmente até os demais sócios [inciso VII]) tem justa causa e comando normativo obrigatório outro ("ex vi" do parágrafo único do art. 121 do CTN [conceito de sujeito passivo da obrigação, ora "contribuinte", ora "responsável"]): o art. 134 do CTN (que trata da "Responsabilidade de Terceiro"). A tributação, pois, dos atos societários usuais e legítimos induz a responsabilidade tributária objetiva do art. 134, III, do CTN (necessitando-se provar apenas que a sociedade não tem patrimônio



hábil para assunção da obrigação). 5. O crédito tributário foi constituído em 02/03/2000. Conquanto a ação tenha sido ajuizada somente em agosto de 2005, a dívida foi parcelada (REFIS) no período compreendido entre 24/04/2001 e 01/07/2004, ocasião em que a exigibilidade do crédito tributário restou suspensa (CTN, art. 151, VI). Assim, não há falar em prescrição. 6. Agravo de instrumento não provido. 7. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 25 de novembro de 2013., para publicação do acórdão.(TRF-1 - AG: 295392620124010000 DF 0029539-26.2012.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Data de Julgamento: 25/11/2013, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.1622 de 06/12/2013)

Dessa forma, deixando de recolher o crédito tributário, o excipiente descumpriu a lei tributária, enquadrando-se na hipótese de responsabilidade tributária prevista em lei, uma vez que o mesmo ainda era sócio da empresa executada quando o imposto deixou de ser pago. A jurisprudência majoritária tem se manifestado nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EM VARA ESTADUAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO QUE SE RETIRA ANTERIORMENTE AO FATO GERADOR DE PARTE DO CRÉDITO COBRADO - LEGITIMIDADE EM RELAÇÃO AOS DÉBITOS CONTEMPORÂNEOS A SUA PERMANÊNCIA À FRENTE DA SOCIEDADE. 1. A retirada do sócio do quadro societário da devedora principal não implica em sua não responsabilização pelos débitos tributários com fatos geradores até essa retirada, não se responsabilizando apenas pelos créditos cobrados com fatos geradores posteriores a sua retirada. 2. A EF deve prosseguir contra o sócio executado retirante, observada a responsabilidade de cada executado pelos períodos que permaneceram na administração da empresa. 3. Apelação provida em parte: embargos à EF procedentes em parte. 4. Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 5 de novembro de 2013., para publicação do acórdão.(TRF-1 - AC: 200401990186078 MG 2004.01.99.018607-8, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Data de Julgamento: 05/11/2013, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.686 de 22/11/2013)

Destarte, verifica-se que o corresponsável tributário, entende-se que a vertente execução pode ser redirecionada para os sócios, pois levando-se em consideração a possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, poderia ser esse instituto aplicado restritamente a situações especiais e legalmente previstas. Pretende-se então, não admitir que o formalismo excessivo permita o acobertamento de fraudes e atos ilícitos lesando o erário público e em última análise ao próprio contribuinte.

O art. 135, III, do CTN dispõe que são pessoalmente responsáveis pelos encargos tributários "resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (...); III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado".

O Excipiente também alega que não exercia a administração da empresa, tampouco a sua gerência e pro este fato não poderia ser responsabilizado pelo inadimplemento do débito fiscal, ora em



comento, entretanto mesmo admitindo-se a priori, que a sociedade empresária é pessoa jurídica dotada de personalidade com seu patrimônio distinto de seus sócios, caberia a efetivação do entendimento jurisprudencial dominante, que dispõe sobre a responsabilização dos sócios-gerentes ou responsáveis pela dívida fiscal, predominantemente, quando comprovado que agiram com abuso de poder ou violação de contrato social. (v. RTJ, 102/823; no mesmo sentido: RTJ, 105/334; RTJ, 103/782 etc. ; citação feita no V. Acórdão proferido no AI nº 623.149.5/0-00, 1ª Câmara. Dir Público, rei. Des. Danilo Paniza).

Portanto, o não pagamento de tributos cabíveis da obrigação legal, poderá ser constituído em violação a dispositivo legal, e por sua vez, autorizando, na impossibilidade de execução dos bens próprios da devedora, poderá ter o Excepto seu direito garantido à satisfação do crédito pretendido responsabilizando os sócios.

Cabe ressaltar também que as questões referentes a ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demandam dilação probatória, haja vista a presunção de liquidez e certeza de tal certidão. Logo se faz necessário a oposição de embargos à execução, como meio correto de impugnação.

Por fim, no que diz respeito à nulidade das CDAs, tendo em vista que não houve prévio processo administrativo, desta forma cerceando a defesa do então excipiente, não merece prosperar suas alegações, em face de que a inscrição na dívida ativa foi realizada em decorrência de declarações feitas pelo próprio executado, logo não há necessidade de que fosse instaurado um processo administrativo, pois o próprio contribuinte confessa a dívida, quando feita esta declaração.

Destarte, é infundado a alegação de desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, tendo em vista que não há necessidade de prévio processo administrativo, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. MODO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 436/STJ. REQUISITOS DA CDA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo entendimento pacífico desta Corte, em casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se qualquer outra providência por parte do fisco, tornando-se exigível o crédito independentemente de homologação formal ou notificação prévia do contribuinte.

2. Descabe a esta Corte aferir se a CDA preenche os seus requisitos legais, por demandar análise do suporte fático-probatório dos autos, providência essa vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

Em vista de não se verificarem nulidades que invalidem o processo executivo e considerando os termos da fundamentação, rejeito a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução.



Intimem-se.

Coube-me o feito por distribuição.

Em despacho de fls. 155/158, indeferi a concessão de efeito suspensivo ao recurso requerido pelo recorrente, determinei a intimação do juízo prolator da decisão agravada para, no prazo legal, prestar as informações de estilo, e a da agravada para, querendo, no prazo legal, apresentar contrarrazões, assim como a remessa dos autos à Douta Procuradoria do Ministério Público.

O agravado contra-arrazoou o recurso, pugnando pelo seu desprovimento, conforme documento às fls. 167/182.

A ilustre representante do Ministério Público, eximiu-se de opinar acerca do mérito recursal, ...na medida em que o mesmo não envolve matéria ou interessado que justifique a atuação interventiva ministerial, conforme pronunciamento às fls. 186/189.

O Juízo a quo prestou as informações de estilo, conforme documento às fls. 190/191.

É o relatório.

VOTO

Quando da apreciação do pedido de tutela antecipada requerida pelo ora Agravante, proferi a seguinte decisão, ora reproduzida como razões de decidir.

Como é cediço, o III do artigo 527 do CPC dispõe que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão".

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart doutrinam: "Presentes esses pressupostos - (periculum in mora e fumus boni iuris) - o relator, em decisão provisória e imediata, já no recebimento do recurso (artigo 527, III, CPC) determinará a suspensão do ato impugnado, até o julgamento do agravo". (Manual do Processo de Conhecimento - A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento - 2ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, pág. 566)

Em sede de cognição sumária, entendo que pouco ou nada a acrescentar às bem lançadas razões expostas pelo magistrado de piso ao conceder a liminar, tendo em vista que o Agravado logrou êxito em demonstrar a presença dos requisitos autorizadores da sua concessão, principalmente com provas inequívocas convincentes da verossimilhança das alegações.

Com efeito, pressuposto para a concessão da medida liminar é a existência do fumus boni iuris e do periculum in mora, embora em juízo de cognição sumária, em prova que alicerce convicção robusta quanto à verdade dos fatos. Tal requisito não está comprovado.

Ademais, não se deve olvidar, que a decisão guerreada foi exarada com base em farta prova documental, através da qual o magistrado de primeiro grau formou seu Juízo de convencimento.



Assim, por ausente verossimilhança dos fatos alegados no presente recurso, não merece modificação a decisão agravada.

Destarte, pelo acima exposto, decido negar a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Primeiramente, urge se saliente que, como cediço, em sede de agravo de instrumento, o julgamento deve ater-se ao acerto ou eventual desacerto da decisão prolatada em primeiro grau, abstraindo-se o quanto possível de se adentrar ao meritum causae discutido na demanda principal, cingindo-se, pois, à decisão vergastada.

Impende frisar que o Novo Código de Processo Civil/2015 o qual entrou em vigor em 18/03/2016, tem aplicação imediata por se tratar de norma processual. Contudo, nos termos do artigo 14 do Novo Código de Processo Civil/15 "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada."

Assim, em que pese a entrada em vigor do NCPC/15, esclareço que em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, o presente recurso será analisado sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que interposto o recurso de agravo de instrumento sob a vigência da antiga lei processual.

Nessa linha, vale transcrever trecho do julgamento do STJ onde prescreve que: "(...) A lei vigente à época da prolação da decisão que se pretende reformar é que rege o cabimento e a admissibilidade do recurso.(...)" (REsp nº:1.132.774/ES).

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Antes de adentrar no mérito do recurso propriamente dito, entendo necessário tecer alguns comentários a respeito do instituto jurídico da exceção de pré-executividade.

A exceção, ou objeção de pré-executividade, preconizada pela doutrina e aceita pela jurisprudência, é cabível quando o executado dispõe de defesa capaz de impedir, de plano, o desenvolvimento válido e regular do processo executivo, trazendo questões concernentes aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, que podem ser verificados, de imediato, pelo magistrado.

Nos dizeres de Humberto Theodoro Jr., em sua obra Curso de Direito Processual Civil – 41ª. Edição - Rio de Janeiro: Forense - v. 2 – 2007 p. 549/460, assevera que "...o que se reclama para permitir a defesa fora dos embargos do devedor é versar sobre questão de direito ou de fato documentalmente provado. Se houver necessidade de maior pesquisa probatória, não será própria a exceção de pré-executividade.

As matérias de maior complexidade, no tocante à análise do suporte fático, somente serão discutíveis dentro do procedimento regular dos embargos

O Desembargador Federal Olindo Menezes do TRF da 1ª Região, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2002.01.00.033323-7, a respeito do referido instituto, assim se manifestou:



"Sua serventia jurídico-processual, assim, está voltada para aquelas matérias nas quais o juiz pode conhecer e decidir de ofício - matérias de ordem pública e nulidades absolutas -, e não para temas próprios dos embargos e que dependem da produção de provas, como têm enfatizado os precedentes do STJ. Sua peculiaridade, dentro de uma visão moderna do processo, que busca antes de tudo a efetividade da tutela jurisdicional, consistiria em introduzir matéria de cognição no processo de execução, para não deixar ir à frente processos executivos contaminados de vícios, juridicamente irreconhecíveis e, portanto, não desejadas pela ordem pública."

Sobra a matéria em foco, nossa mais alta Corte infraconstitucional, assim se posiciona:

"...a exceção de pré-executividade pode ser arguida no tocante aos pressupostos processuais, às condições da ação e aos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, previstos no art. 586 do CPC, bem assim nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, desde que não seja necessária dilação probatória" (STJ - AgRg nos EDcl no Ag 927496 / SP - Relator: Ministro RAUL ARAÚJO FILHO - Órgão Julgador: 4ª Turma - Data do Julgamento: 15/06/2010 - Data da Publicação/Fonte: DJe 28/06/2010)

Feitas as considerações acima, passo à análise das razões recursais, que são:

- ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Alega o agravante que ...a qualidade de sócio da empresa sozinha não é suficiente para responder pelo pagamento do tributo, deveria ter sido demonstrada a culpa ou dolo do sócio, ora Agravante, a fim de se verificar sua responsabilidade acerca do não pagamento da dívida.

Depreende-se das Certidões de Dívida Ativa colacionadas às fls. 38/39 que o Sr. Elias Messod Benzecry, ora Agravante, figura como sócio coobrigado da sociedade empresária. Nesse ponto, como já consignado anteriormente, a CDA goza de presunção de legitimidade, de modo que, diante da indicação expressa do nome do sócio da pessoa jurídica, cabe a ele o ônus de desconstituir a presunção de responsabilidade através da demonstração de que não incorreu em omissão, excedeu seus poderes ou infringiu a lei, o contrato social ou estatuto (artigos 134, VII e 135, III do CTN).

Nesse sentido, sabe-se que o Código Tributário Nacional admite a responsabilidade solidária de terceiro e a responsabilidade por substituição. São essas as disposições preconizadas pelos artigos 134 e 135, ambos do CTN:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

- I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;
- II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
- III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;



- IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;
- V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;
- VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;
- VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

- I - as pessoas referidas no artigo anterior;
- II - os mandatários, prepostos e empregados;
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A responsabilidade do sócio por substituição ocorrerá quando a obrigação tributária é resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos, conforme o caput do artigo 135, do CTN. Ainda da leitura do inciso III, do art. 135, do CTN, infere-se que os atos praticados pelos sócios devem estar intimamente ligados às funções de gestão e gerência da pessoa jurídica.

No presente caso, observa-se que o Agravante colacionou aos autos cópia da alteração contratual, onde consta a sua retirada do quadro social da empresa executada em 05 de dezembro de 2003. A referida alteração foi devidamente registrada na Junta Comercial do Estado do Pará - JUCEPA, em 05/12/2003, consoante documento às fls. 89/92.

Entretanto, verifica-se, também, que as certidões de dívida ativa acostadas aos autos às fls. 38/39, dizem respeito a infrações fiscais referentes aos períodos de 01-2002 e 03-2002, respectivamente, ou seja, anteriormente à saída do agravante do quadro societário.

Diante dos documentos colacionados aos autos, e da particularidade apresentada, impossível verificar, nesse momento processual, a real condição do Agravante, no período da ocorrência dos fatos geradores, em relação à empresa executada, dessa forma, inviável a apreciação, nesse momento processual, da alegada ilegitimidade passiva.

Fica claro que o caso em análise demanda, em verdade, uma instrução ampla, o que inviabiliza a discussão por meio da exceção de pré-executividade na forma em que fora oposta.

Nesse sentido:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ICMS - NATUREZA CONTENCIOSA - IMPORTAÇÃO DE TECIDOS - ALÍQUOTA APLICÁVEL - EXECUÇÃO FISCAL ANTERIORMENTE AJUIZADA E EXTINTA POR AUSÊNCIA DE EXIGIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE AFASTADA POR ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA - NOVO AJUIZAMENTO - POSSIBILIDADE - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA DESAUTORIZADA NA VIA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO PROVIDO. É possível o ajuizamento



de nova execução fiscal baseada no mesmo crédito que fundamentou anterior ajuizamento de execução, nos termos da Lei n. 6.830/80, se a sentença extintiva da primeira execução se baseou na ausência do requisito da exigibilidade que se encontrava suspensa por decisão proferida em mandado de segurança e tal suspensão foi decotada em acórdão que reformou parcialmente a decisão do writ. A exceção de pré-executividade é incidente processual de caráter excepcional e adequado à arguição de questões prejudiciais e nulidades suscetíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez que somente pode ser ilidida por prova inequívoca (artigo 204, do CTN). A alegação de equívoco quanto à alíquota exigida pelo Fisco Estadual, por se tratar de matéria fática que demanda dilação probatória, está desautorizada em sede de exceção de pré-executividade. (TJMG. 1ª CÂMARA CÍVEL. Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.07.570478-3/001. Relator Des: ARMANDO FREIRE. j. 27/10/2015) - (destaque)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA E MULTA ADMINISTRATIVA INDEVIDOS - GARANTIA DO JUÍZO - DESNECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A exceção de pré-executividade é um instituto de criação doutrinária e jurisprudencial por meio do qual, independentemente da garantia do juízo, são discutidas questões atinentes aos pressupostos processuais, às condições da ação ou às nulidades do título executivo, matérias estas de ordem pública, as quais podem ser conhecidas de ofício pelo juízo, sendo vedada a sua utilização quando a matéria arguida depender de dilação probatória. II - A multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa, é indevida na execução fiscal contra devedor que teve decretada a sua falência. III - Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. (TJMG. 7ª CÂMARA CÍVEL. Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0024.09.316471-3/001. Relator Des.: PEIXOTO HENRIQUES. j. 25/08/2015)

Ante o exposto, pelos fundamentos acima transcritos, não merece acolhimento o item de ilegitimidade passiva suscitada pelo ora agravante.

- DA EXCLUSÃO DO SÓCIO AGRAVANTE – DA NÃO ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE;

Alega o agravante que ...retirou-se da sociedade Alumínio e Acessórios Ltda. em 05/12/2003.

Prosseguindo, assevera ...que a dívida executada é posterior a retirada do Agravante da sociedade, a qual se deu em 05/12/2003.

Da leitura dos autos, observa-se que tal alegação é contrariada pelas razões acima expendidas, ou seja, a comprovação de que o ora agravante retirou-se da sociedade após o período em que foi constatada a infração fiscal, uma vez que os autos referem-se aos períodos de 01/2002 e 03/200 e o ora agravante só deixou a sociedade em 05/12/2003.

Constata-se, também, da leitura do contrato social às fls. 86/88, que o ora agravante detinha o poder de gerência da sociedade, consoante cláusula sétima.



Assim, também não merece acolhimento esse item.

- DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGRAVANTE FACE A NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA – FALTA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO

Não se pode descuidar de que a exceção de pré-executividade, como dito alhures, é incidente processual de caráter excepcional e adequado à arguição de questões prejudiciais e nulidades suscetíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado.

Lado outro a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, consoante o artigo 204, do CTN. Veja-se:

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Deixando o excipiente de demonstrar a existência de vício formal ou material nas CDA's executadas, não há falar em nulidade do título executivo.

Conforme já explanado, tal vício deve restar evidente, demonstrado de plano, não sendo o incidente apresentado meio processual hábil para a produção probatória.

No que tange especificamente às Certidões de Dívida Ativa de fls. 38/39 observo que se encontram presentes os elementos arrolados na legislação pertinente, qual seja, artigo 202 do CTN e artigo 2º, §§5º, e 6º da LEF.

Importa salientar que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento segundo o qual o cabimento da exceção de pré-executividade é condicionado à natureza da matéria invocada (suscetível de conhecimento de ofício pelo Juiz) e à desnecessidade de dilação probatória. Essa é a orientação da Súmula n. 393, do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é 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. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).



3. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência de compensação não seria possível pela necessidade de dilação probatória.

4. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1264352/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013).

Considerando que a matéria acerca da nulidade ou não das certidões de dívida ativa acostadas aos autos, demanda dilação probatória para que seja confirmada, entendo que seu exame deve ser feito apenas em sede de embargos de devedor.

Destarte, não merece acolhimento tal arguição.

- DA INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL A FUNDAMENTAR A EXEQUIBILIDADE DA DÍVIDA.

Cuidam os autos de execução fiscal relativa a débito inscrito em dívida ativa no valor originário de R\$ 11.487,58 (onze mil quatrocentos e oitenta e sete reais e cinquenta e oito centavos) referente a ICMS dos meses de janeiro e março do ano de 2002 e diante da informação contida no AR (fls. 42), foi pleiteado o redirecionamento da execução contra o representante legal da executada e acatado pelo juiz de primeiro grau.

O recorrente manejou exceção de pré-executividade alegando, entre outras, como acima relacionado, a inexigibilidade do título executivo fiscal, ao fundamento de que ...as CDA's de fls. 05/06 não observaram a necessária individualização do Agravante, em seu bojo, razão pela qual se verifica de plano a violação ao princípio da legalidade,...

Como já dito, a exceção de pré-executividade não está prevista na lei processual sendo admitida no direito pátrio por construção doutrinário-jurisprudencial. Entretanto, em situações excepcionais, que não demandam dilação probatória e, desde que demonstrada a existência de causa liberatória da obrigação, ou a prescrição da eficácia executiva do título que aparelha a execução a doutrina e a jurisprudência admitem o incidente, conforme prelecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, em sua obra, Código de Processo Civil anotado – 5ª. Edição - São Paulo: Revista dos Tribunais – 1999 - p. 1.187:

O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de executividade. Admite-se quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré- executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argúveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação etc.), desde que demonstráveis prima facie. Havendo necessidade de dilação probatória



para que o devedor possa demonstrar a existência da causa liberatória da obrigação, ou a prescrição da eficácia executiva do título que aparelha a execução, é inadmissível a exceção de executividade. Nesse caso o devedor, caso queira defender-se, terá de assegurar o juízo e ajuizar ação de embargos do devedor. (in Código de processo civil anotado, 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 1.187).

O colendo Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria no mesmo sentido:

Súmula nº 393:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Lado outro, é importante salientar que a teor dos arts. 3º da Lei nº 6.830/80 e 204 do CTN, a certidão de dívida ativa é título executivo extrajudicial que goza de certeza e liquidez, presunção afastada somente por prova robusta em sentido contrário. Portanto, cabe ao executado comprovar a inexigibilidade do título cobrado.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTARIO COBRADO NA EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO - FALTA DE COMPROVAÇÃO - IMPROCEDENCIA DO PEDIDO - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO. - A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o art. 204 do CTN, e é considerada título executivo, possuindo força executória, que só se desconstitui através de prova robusta da parte contrária (art. 333, inciso I, do CPC). (TJMG - Apelação Cível 1.0699.13.007221-7/001, Relator(a): Des.(a) Elias Camilo , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/11/2015, publicação da súmula em 18/12/2015)

Assim não procede a alegação do recorrente neste item.

- DO CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EM FACE DE EXECUÇÃO FISCAL.

A admissão da exceção de pré-executividade como forma de defesa incidente à execução fiscal é absolutamente pacífica na jurisprudência dos Tribunais, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sendo necessário, apenas, que a questão submetida ao Juiz da execução esteja comprovada de plano.

Tais fundamentos decorrem de construção jurisprudencial, visto que não há previsão legal do procedimento. Sobre a matéria, cito decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"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 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 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009).

A decisão citada fundamenta o enunciado nº 393 da Súmula do STJ já citado alhures.

Pois bem, tendo em vista que, como ao norte especificado, a matéria de defesa apresentada pelo ora recorrente impescinde de prova, incabível a exceção de pré-executividade.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça entende que ...se o magistrado reconheceu que a matéria suscitada na exceção de pré-executividade demandaria dilação probatória compatível apenas com a cognição exauriente dos embargos do devedor, é porque na exceção não se tratou de nenhum dos temas veiculados.

Veja-se a ementa:

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.362 - BA (2011/0272725-7)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

AGRAVANTE : DYLSON DA HORA DORIA E OUTROS

ADVOGADOS : WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA E OUTRO(S)

MARCELO DÓRIA E OUTRO(S)

AGRAVADO : BANCO DO BRASIL S/A

ADVOGADOS : ANEILTON JOÃO REGO NASCIMENTO E OUTRO(S)

MAURÍCIO PEREIRA PRÉVE E OUTRO(S)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. 1. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. 2. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA REALIZADA EM NOME DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE QUE NÃO TINHA MAIS PODERES DE REPRESENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 3. LITISPENDÊNCIA ENTRE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EMBARGOS DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA. 4. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.



1. Consoante dispõe o art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria ao rejuízo da causa.

2. Analisando a cadeia de substabelecimentos entre os procuradores do banco executado, concluiu o Tribunal de origem que a publicação da sentença foi realizada em nome de quem não tinha mais poderes de representação, não podendo a questão ser revista no âmbito de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Não há se falar que as questões deduzidas na exceção e nos embargos seriam idênticas, até porque a exceção de pré-executividade só é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja, que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que a decisão possa ser tomada sem a necessidade de dilação probatória. Dessa maneira, se o magistrado reconheceu que a matéria suscitada na exceção de pré-executividade demandaria dilação probatória, compatível apenas com a cognição exauriente dos embargos do devedor, é porque na exceção não se tratou de nenhum dos temas veiculados.

4. Agravo regimental improvido.

Assim, pelo exposto, mediante tais fundamentos, ratificando a decisão às fls. 155/158, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento a fim de manter a decisão vergastada em todos os seus termos.

É o voto.

Belém, 01/08/2016.

Des. Ricardo Ferreira Nunes.

Relator