



AGRAVO DE INSTRUMENTO **PROCESSO Nº: 0001028-17.2015.8.14.0000**

EXPEDIENTE: 1º TURMA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVANTE: PAULO SERGIO DE AZEVEDO NOBRE

ADVOGADOS: HELENA MARIA ROCHA LOBATO- OAB/PA 4147 E IRACY PAMPLONA – OAB/PA 3393

AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR: VICTOR ANDRE TEIXEIRA LIMA

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE REJEITADA. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INAPROPRIADA. MANTIDA A DECISÃO A QUO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. A Exceção de Pré-Executividade é admissível na execução fiscal quando a matéria discutida puder ser conhecida de ofício e não demandar dilação probatória (Súmula 393 do STJ). Sua apresentação está restrita a casos excepcionais, ou seja, quando ausentes as condições da ação ou pressupostos processuais, quais sejam, inexistência ou nulidade evidente do título executivo que possa comprometer os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade.

II. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido e 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 AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.362 - BA (2011/0272725-7).

III. Desta forma, entendo que o caso em tela demanda instrução probatória por se tratar de situação que envolve a abertura de três processos administrativos, nos quais não é possível, nesta fase processual, identificar com clareza os fatos ventilados pela parte agravante, de modo que não configura hipótese a ser discutida via Exceção de Pré-Executividade, mas sim de embargos à execução.

IV. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade em conhecer e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da relatora.

Plenário Virtual da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, com início em 05 de agosto de 2019.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 05 de agosto de 2019.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA



Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, interposto por Paulo Sergio de Azevedo Nobre, contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3º Vara de Execução Fiscal da Capital, nos autos da Ação de Execução Fiscal (nº 0061737-27.2011.8.14.0301), na qual rejeitou a exceção de pre-executividade e determinou o prosseguimento da execução, nos seguintes termos:

“A objeção de pré-executividade pressupõe que o vício seja aferível de plano e que se trate de matéria ligada à admissibilidade da execução e seja, portanto, conhecível de ofício e a qualquer tempo”. (STJ 4ª Turma. Resp 221.202-MT, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 9.10.01, não conheceram, v.u. DJU 4.2.02, p. 370). No mesmo sentido: RSTJ 152/231. STJ-RT 800/219. Com efeito, não é o que acontece na exceção oposta, porquanto, as razões nela expendidas, dizem respeito a matéria que necessita de dilação probatória no tocante à arguição de o processo administrativo não ter sido julgado, o que desautorizaria, assim, na tese defendida pelo excipiente, a propositura da presente ação executiva.

Ademais, a CDA demonstra com clareza o devedor, a quantia devida e, na parte final, detalhadamente, o modo de cálculo da multa e dos juros, num texto que identifica inclusive os índices correccionais aplicados, e suas datas.

Além do que, nela consta, também, a capitulação legal da infração e da penalidade aplicável e ainda a origem da dívida. Acrescentado a isso, importa-me frisar que a inscrição na dívida ativa, constitui-se em ato de controle administrativo de legalidade ? art. 2º, § 3º da LEF e a Certidão de Dívida Ativa é confeccionada através de atos administrativos que gozam da presunção de legalidade e que somente pode ser combatida em sede de embargos à execução.

Dessa forma, REJEITO a exceção oposta, devendo a execução prosseguir nos seus ulteriores, com o cumprimento do mandado de execução para a penhora de tantos bens possíveis, para a satisfação do crédito exequendo.

Sem custas ante o caráter incidental da presente exceção e sem honorários, pela ausência de contrariedade ao pedido.



Inconformado com a referida decisão, o agravante interpôs o presente recurso apontando que a mesma foi prolatada sem observar o cerne da questão, causando grave lesão ao interesse do ora agravante.

Informa que a Execução Fiscal tem como base a Certidão de Dívida Ativa nº 002011580001388-7/2011, com o intuito de receber o valor de R\$ 2.316,29 (dois mil, trezentos e dezesseis reais e vinte e nove centavos), referente ao Auto de Infração nº 2445/2005. Alega que o mencionado Auto de Infração está eivado de atecnias que conduzem à ilegalidade e inexistência do título executivo extrajudicial.

Aponta que o Estado do Pará foi notificado para se manifestar sobre a Exceção e deixou transcorrer in albis o prazo, concordando tacitamente com a nulidade da CDA.

Afirma que o juízo a quo fundamentou sua decisão baseada na impossibilidade de dilação probatória no tocante à arguição do processo administrativo não ter sido julgado, todavia, aponta que o agravante que o alegado está comprovado documentalmente e que a matéria versada na Exceção é a nulidade da CDA que embasa a Execução Fiscal, visto que lastreada em processo administrativo que violou os princípios do contraditório e ampla defesa.

Aponta que houve grave equívoco por parte do Juízo a quo ao rejeitar a Exceção oposta, sob o argumento de que a matéria necessitaria de dilação probatória, o que só seria permitida em sede de embargos, pois a nulidade da CDA que embasa a execução está devidamente comprovada documentalmente, visto que foi anexada cópia integral do processo administrativo que lhe deu origem, além de que, não há óbice alguma para a instrução probatória na exceção.

Suscita a presença do perigo de lesão grave e do fumus boni iuris. Assim, requereu o efeito suspensivo. E, ao final, pugna pelo provimento recursal para acolher a exceção de pré-executividade, declarando a nulidade do título que embasa a execução.

Às fls. 116, a Excelentíssima Desembargadora Aposentada Helena Percila de Azevedo Dornelles deferiu o efeito suspensivo.

Apesar de devidamente intimado, o Estado do Pará não apresentou contrarrazões.

Às fls. 120/121 o juízo prestou informações.

Encaminhados os autos ao Ministério Público, o Representante Ministerial deixou de emitir parecer, em razão da ausência de interesse público.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do presente recurso.

Primeiramente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC/2015, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora recorrida.



No caso, a pretensão recursal da parte Agravante insurge em razão da decisão proferida pelo Juízo a quo, que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta sob o argumento de que a alegação de regularidade e a forma pela qual se originou a CDA dependeria de dilação probatória, o que seria incabível nesta fase processual.

Pois bem. A Exceção de Pré-Executividade é admissível na execução fiscal quando a matéria discutida puder ser conhecida de ofício e não demandar dilação probatória (Súmula 393 do STJ). Sua apresentação está restrita a casos excepcionais, ou seja, quando ausentes as condições da ação ou pressupostos processuais, quais sejam, inexistência ou nulidade evidente do título executivo que possa comprometer os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.110.625/SP, sob o rito do art. 543-C, CPC, assim entendeu: A exceção de preexecutividade 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. (STJ, 1ª Seção, REsp 1.110.925/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, v.u., j. 22.04.2009, DJe de 4-5-2009).

Acerca da matéria destaco o ensinamento de Teori Albino Zavaschi, segundo o qual Mesmo no âmbito estrito da ação executiva, cuja finalidade específica não é a de julgar o direito, mas de torná-lo realidade, defronta-se o juiz continuamente com questões e incidentes que demandam julgamento. O controle dos pressupostos processuais, das condições da ação, da existência, higidez e tipicidade do título executivo são alguns dos temas afetos a controle judicial e infestável na ação de execução. A respeito deles e de tantos outros que o juiz pode e deve conhecer de ofício admite-se que a própria parte interessada os traga a lume, independentemente de embargos. A essa iniciativa costuma-se denominar exceção de pré-executividade, cuja abrangência temática pode avançar sobre a própria nulidade do título executivo, quando evidente e flagrante, isto é, nulidade cujo conhecimento independa de contraditório ou dilação probatória (in Comentários ao CPC, vol. 8; Do Processo de Execução; 2ª ed; Ed. RT; 2003; pág. 288).

Nesse mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Embargos de declaração que não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, podendo ser recebidos como agravo regimental, em prestígio ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Só é cabível exceção de pré-executividade quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal: a) que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e b) que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.



3. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que "a apreciação da lide posta a desate, neste momento, deve se cingir à análise da pertinência subjetiva da demanda, relegando-se a apuração da existência de responsabilidade a eventuais embargos à execução, por se tratar de matéria fática de fundo, sujeita à instrução 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. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no AgRg no REsp 1217385/SP. Rel. Min. Benedito Gonçalves. Primeira Turma. Julgado em 16/04/2013. DJe 19/04/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. SUMULA 393 DO STJ. 1. A admissibilidade da exceção depende de que as alegações formuladas pela parte sejam averiguáveis de plano, completamente provadas, praticamente inquestionáveis. Qualquer consideração ou análise mais aprofundada impede o manejo deste incidente. Tal entendimento restou consagrado na Súmula 393 do STJ. 2. A matéria ventilada pela parte executada demanda dilação probatória, a qual é inviável nesta estreita via. (TRF-4 - AG: 50228660620164040000 5022866-06.2016.404.0000, Relator: CLÁUDIA MARIA DADICO, Data de Julgamento: 12/07/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 13/07/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE. REJEITADA. MULTA. AFERIÇÃO DE CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEGALIDADE. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS, CONDIÇÕES DA AÇÃO E NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS. DECISÃO MANTIDA. 1 - A Exceção de Pré executividade é admissível na execução fiscal quando a matéria discutida puder ser conhecida de ofício e não demandar dilação probatória (Súmula 393 do STJ); 2 - A matéria relativa às multas demanda necessária aferição acerca dos critérios utilizados para aplicação de determinado percentual nos autos de infração, assim como para o enquadramento legal em determinada hipótese de descumprimento de obrigação fiscal; 3 - A utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, não se enquadra nas hipóteses passíveis de serem analisadas em exceção de preexecutividade, quais sejam, pressupostos processuais, condições da ação e nulidade do título executivo. 4 - Agravo de Instrumento conhecido e desprovido, para manter a decisão agravada. (TJPA. AI 2015.01630138-47, 146.010, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 11.05.2015, Publicado em 15.05.2015).

Resta claro, portanto, que qualquer matéria veiculada mediante exceção de pré-executividade não poderá provocar dilação probatória por ser incabível na espécie. Neste sentido colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, EM QUE A PARTE EXECUTADA DEFENDE A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL ALEGANDO O PARCIAL PAGAMENTO DA DÍVIDA E A EXISTÊNCIA DE CRÉDITO RESULTANTE DE PAGAMENTO DE PARCELAS REFERENTES A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. 1. A CDA conta com presunção de certeza e de liquidez que apenas pode ser afastada por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite (parágrafo



único, art. 3º, da Lei 6.830/80). 2. O executado conta com a ação de embargos à execução fiscal para afastar a presunção de certeza e de liquidez do título executivo em questão, quando a solução da controvérsia depende de dilação probatória e seu deslinde não pode se dar por meio da exceção de pré-executividade. 3. Dessa forma, a questão relativa ao abatimento de pagamentos parciais da dívida e o saldo devedor daí decorrente, que depende de nova consolidação do débito, que é da competência do Fisco, por si, não afasta a presunção de que goza a CDA, a ponto de justificar a extinção da execução fiscal, mas dependente de dilação probatória, o que é incabível em sede de exceção de pré-executividade. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF-5 - AG: 00104131820134059999 AL, Relator: Desembargador Federal Vladimir Carvalho, Data de Julgamento: 16/09/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: 22/09/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - PAGAMENTO DO DÉBITO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. A exceção de pré-executividade não está prevista em nosso ordenamento jurídico, mas tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, apenas, nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem necessidade de dilação probatória. 3. A inexigibilidade do título de crédito, seja em razão da ausência de seus requisitos, seja em decorrência de uma nulidade na sua constituição e seja, ainda, em decorrência de pagamento já efetuado é tema a ser arguido em sede de embargos, garantido o Juízo, na forma do art. 741, II, do CPC, até porque os fatos narrados pela agravante demandam a produção de provas. 4. Não pode a agravante vir a Juízo pleitear a nulidade do título, sob o argumento de que seu direito de defesa foi cerceado na via administrativa, até porque não demonstra que, efetivamente, a dívida havia sido quitada, antes do ajuizamento da execução. 5. Considerando que os fatos narrados pela agravante demandam a produção de provas, possível somente em sede de embargos, após a garantia do Juízo, fica mantida a decisão agravada, que rejeitou a exceção de pré-executividade. 6. Se pretende impedir a inclusão de seu nome no CADIN e ver expedida certidão positiva de débito com efeito de negativa, deverá a agravante obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, ou ainda nomear bens à penhora, para garantia da execução. 7. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF-3 - AG: 8134 SP 2006.03.00.008134-6, Relator: JUIZA RAMZA TARTUCE, Data de Julgamento: 12/06/2006, Data de Publicação: DJU DATA:15/09/2006 PÁGINA: 558)

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido e 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 AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.362 - BA (2011/0272725-7).

Desta forma, entendo que o caso em tela demanda instrução probatória por se tratar de situação que envolve a abertura de três processos administrativos, nos quais não é possível, nesta fase processual, identificar com clareza os fatos ventilados pela parte agravante, de modo que não configura hipótese a ser discutida via Exceção de Pré-Executividade, mas



sim de embargos à execução.

DISPOSITIVO

Posto isso, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, para manter a decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

Belém, 05 de agosto de 2019.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora