



Súmula n. 393

SÚMULA N. 393

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

Referências:

CPC, art. 543-C.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

AgRg no Ag	1.060.318-SC	(1ª T, 02.12.2008 – DJe 17.12.2008)
AgRg no REsp	448.268-RS	(1ª T, 10.08.2004 – DJ 23.08.2004)
AgRg no REsp	536.505-RJ	(1ª T, 09.03.2004 – DJ 17.05.2004)
AgRg no REsp	778.467-SP	(2ª T, 16.12.2008 – DJe 06.02.2009)
AgRg no REsp	987.231-SP	(2ª T, 05.02.2009 – DJe 26.02.2009)
EREsp	866.632-MG	(1ª S, 12.12.2007 – DJ 25.02.2008)
REsp	287.515-SP	(2ª T, 19.03.2002 – DJ 29.04.2002)
REsp	541.811-PR	(2ª T, 22.06.2004 – DJ 16.08.2004)
REsp	1.104.900-ES	(1ª S, 25.03.2009 – DJe 1º.04.2009)
REsp	1.110.925-SP	(1ª S, 22.04.2009 – DJe 04.05.2009)

Primeira Seção, em 23.9.2009

DJe 7.10.2009, ed. 455

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1.060.318-SC
(2008/0115864-8)**

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Tendência Assessoria Didático Pedagógica Ltda

Advogado: Rodrigo Duarte da Silva e outro(s)

Agravado: Fazenda Nacional

Procurador: Claudio Xavier Seefelder Filho

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Agravo regimental. Art. 545 do CPC. Recurso especial. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Inadmissibilidade. Alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa. Rediscussão de matéria fático-probatória. Súmula n. 7-STJ.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção *secundum eventus probationis*).

3. O Tribunal de origem, *in casu*, assentou que: (fls. 159)

Para que a exceção de pré-executividade possa ser admitida, é indispensável que o vício indicado apresente-se com tal evidência a ponto de justificar o seu reconhecimento de plano pelo juízo, sendo desnecessária qualquer dilação probatória. O acolhimento da exceção, portanto, 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 desse incidente. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência (...) Ademais, cumpre gizar que as questões da nulidade da CDA e ausência de notificação no processo administrativo não dispensam a dilação probatória, mostrando-se, assim, inviável de ser apreciada na via eleita (...).

4. A aferição de necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula n. 7-STJ.

5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

7. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula n. 7-STJ.

8. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 2 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 17.12.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de agravo regimental interposto por *Tendência Assessoria Didático Pedagógica Ltda*, no intuito de ver reformada decisão monocrática de minha lavra, negando seguimento ao agravo de instrumento pela mesma manejado, que restou assim ementada:

Processual Civil. Tributário. Art. 544 do CPC. Recurso especial. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Inadmissibilidade. Alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa. Rediscussão de matéria fático-probatória. Súmula n. 7-STJ.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção *secundum eventus probationis*).

3. O Tribunal de origem, *in casu*, assentou que: (fls. 159)

Para que a exceção de pré-executividade possa ser admitida, é indispensável que o vício indicado apresente-se com tal evidência a ponto de justificar o seu reconhecimento de plano pelo juízo, sendo desnecessária qualquer dilação probatória. O acolhimento da exceção, portanto, 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 desse incidente. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência (...) Ademais, cumpre gizar que as questões da nulidade da CDA e ausência de notificação no processo administrativo não dispensam a dilação probatória, mostrando-se, assim, inviável de ser apreciada na via eleita (...).

4. A aferição de necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula n. 7-STJ.

5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

7. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula n. 7-STJ.

8. Agravo de instrumento conhecido, para negar seguimento ao próprio recurso especial.

Pugna a agravante pela reconsideração da decisão agravada, sob o fundamento de que a análise do recurso especial não demanda o reexame de matéria fático-probatória.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Resta evidenciado que o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão ora hostilizada. Assim, tenho que a decisão ora impugnada há de ser mantida por seus próprios fundamentos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Tendência Assessoria Didática Pedagógica Ltda*, com fulcro no art. 544, do CPC, em face da r. decisão que inadmitiu seu recurso especial, sob o fundamento de que as razões do recorrente importam sindicatar matéria fático probatória.

Noticiam os autos que o ora recorrente ajuizou exceção de pré-executividade com o intuito de obstar a execução em curso.

O juízo de primeira instância não conheceu da respectiva exceção. Interposto o competente agravo de instrumento, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Tributário e processual civil. Exceção de pré-executividade. Admissibilidade restrita. Nulidade da CDA. Ausência de notificação no processo administrativo. Dilação probatória necessária. Prescrição. Cabimento. Inocorrência. Exclusão do sócio do pólo passivo. Matéria estranha aos autos. Agravo improvido.

1. Para que a exceção de pré-executividade possa ser admitida, é indispensável que o vício indicado apresente-se com tal evidência a ponto de justificar o seu reconhecimento de plano pelo juízo, sendo desnecessária qualquer dilação probatória.

2. Conforme o art. 204, *caput* e parágrafo único, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, o que só pode ser afastado por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

3. As questões da nulidade da CDA e ausência de notificação no processo administrativo não dispensam a dilação probatória, mostrando-se, assim, inviáveis de serem apreciadas na via de exceção de pré executividade. Estes temas, entretanto, poderão ser renovados em embargos à execução, com ampla possibilidade de produção de provas.

4. No caso concreto, pela simples visualização do título verifica-se que este se encontra íntegro e perfeito, estando presentes os requisitos do art. 2º, § 5º e incisos, da Lei n. 6.830/1980.

5. Constando dos autos que o débito mais remoto data de agosto de 1999, e que o crédito tributário foi definitivamente constituído em 8.8.2003, mediante Lançamento de Débito Confessado, apenas a partir de então é que se iniciou a contagem do prazo prescricional, de modo que, *in casu*, não se perfectibilizou a ocorrência da prescrição.

6. A exclusão dos sócios do pólo passivo é matéria estranha ao feito, porquanto somente a empresa agravante (Tendência Assessoria Didático Pedagógica Ltda) figura como executada.

7. Agravo de instrumento improvido.

Em seu apelo nobre, aponta a recorrente violação aos arts. 202, do CTN, bem como ao art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/1980. Aduz, em síntese, a nulidade da CDA. Aduz, em síntese, a possibilidade da intervenção por meio de exceção de pré-executividade, na hipótese, bem como a existência de nulidade da CDA.

Brevemente relatados, decido.

No que pertine à irresignação da recorrente quanto à adequação da via da exceção de pré-executividade para fins de arguição de pagamento do débito, prescrição, nulidades, tenho que não merece reparos o acórdão ora hostilizado.

A Lei n. 6.830/1980, que regula as execuções fiscais, em seu art. 16, § 3º, preceitua:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Deveras, no que concerne à servibilidade da exceção de pré-executividade, tem a doutrina entendido que sua utilização opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - **liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais** - dispensando-se, nestes casos, de garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Contudo, o espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, **desde que não demande dilação probatória** (exceção *secundum eventus probationis*).

Nesse sentido:

Processual Civil. Recurso especial. Suposta ofensa do art. 525 do CPC. Reexame de prova. Tributário. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Viabilidade do incidente.

1. Nos termos do art. 525 do CPC, "a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis". Sobre o tema, "a Corte Especial firmou orientação no sentido de que motiva o não-conhecimento do agravo de instrumento a ausência de juntada de peça essencial ao deslinde da controvérsia, além daquelas obrigatórias, relacionadas no inciso I do mesmo art. 525 do CPC" (AgRg nos EREsp n. 836.204-DF, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 5.3.2007).

2. No entanto, tratando-se de agravo instruído com as peças obrigatórias, entendendo o tribunal de segundo grau que o recurso continha todas as peças aptas ao seu conhecimento, a verificação de ofensa ao art. 525 do CPC, consubstanciada na alegação de ausência de peça essencial, está atrelada à análise do contexto fático da causa e ao mero exame de peças processuais, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula n. 7-STJ.

3. 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 naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, dentre outras. Assim, havendo a comprovação de plano da veracidade das alegações do

excipiente, sem a necessidade de produção de novas provas, não há óbice à análise da matéria por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. (REsp n. 670.008-AL, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14.6.2007).

Tributário. Redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. Exceção de pré-executividade. Questões que demandam dilação probatória. Impossibilidade.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de ser deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da ilegitimidade passiva dos sócios dependeria de produção de provas, o que afasta o cabimento da exceção de pré-executividade.

3. Recurso especial improvido. (REsp n. 824.393-RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14.5.2007).

Infere-se, desse contexto, que a exceção de pré-executividade constitui instrumento de que dispõe o executado sempre que pretenda infirmar a certeza, a liquidez ou a exigibilidade do título através de inequívoca prova documental, e cuja propositura independe de prévia segurança do juízo.

Dessarte, inviável a utilização da exceção na hipótese que ora se examina.

Restou assentado no v. acórdão recorrido que as fundamentações do excipiente demandam a análise do contexto fático-probatório, *verbis*: (fls. 159)

Para que a exceção de pré-executividade possa ser admitida, é indispensável que o vício indicado apresente-se com tal evidência a ponto de justificar o seu reconhecimento de plano pelo juízo, sendo desnecessária qualquer dilação probatória. O acolhimento da exceção, portanto, 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 desse incidente. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência (...) Ademais, cumpre gizar que as questões da nulidade da CDA e ausência de notificação no processo administrativo não dispensam a dilação probatória, mostrando-se, assim, inviável de ser apreciada na via eleita (...).

Desta sorte, ***aférir a necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula n. 7-STJ.***

Nesse sentido tem-se os seguintes precedentes:

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Necessidade de dilação probatória firmada pela Corte de origem. Revisão. Súmula n. 7-STJ. Negativa de vigência do art. 535, I e II, do CPC. Não-ocorrência.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Cláudio Roberto Rebelo de Souza contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região que manteve incólume a decisão singular que rejeitou a exceção de pré-executividade ao argumento de que as postulações do autor reclamam cognição aprofundada, incompatível com o instrumento processual utilizado.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o recurso integrativo, apresentou fundamentação suficiente ao desate da lide, ainda que por outras razões de direito que não as suscitadas pelo ora recorrente, afastou a necessidade de complementar o julgado, dada a ausência de omissão ou contradição. Negativa de vigência do art. 535, I e II, do CPC que se afasta.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível o manejo da 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 demande dilação probatória*.

4. Precedentes: AgRg no AG n. 751.712-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006; AgRg no REsp n. 507.613-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 13.3.2006; REsp n. 426.157-SE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.8.2006; REsp n. 783.466-MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 6.3.2006; REsp n. 577.613/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.11.2004.

5. Na espécie, o Tribunal de origem decidiu que as questões trazidas a debate pelo autor na exceção de pré-executividade (decadência e nulidade do título executivo), não poderiam, de plano, serem constatadas, por demandarem dilação probatória. A revisão desse entendimento, na via do recurso especial, encontra óbice na Súmula n. 7-STJ.

6. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não-provido. (REsp n. 840.924-RO, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, publicado no DJ de 19.10.2006)

Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Exceção de pré-executividade. Dissídio jurisprudencial. Dissídio pretoriano. Ausência de similitude fática.

1. *A necessidade ou não de se realizar dilação probatória é elemento essencial na determinação da possibilidade de conhecimento da prescrição por meio da exceção de pré-executividade.*

2. Tal circunstância, levada em consideração pelo acórdão paradigma, não foi discutida no acórdão recorrido. Inexistência de semelhança fática entre os casos confrontados.

3. Na instância especial não é dado ao julgador, ante o óbice da Súmula n. 7-STJ, reexaminar as circunstâncias fáticas da demanda, o que impede a verificação, neste momento, da necessidade ou não de dilação probatória. Súmula n. 7-STJ.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 815.388-SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, publicado no DJ de 1º.9.2006)

No que se refere às alegações formuladas pela recorrente no afã de ver reconhecida a nulidade da CDA, que consubstancia o executivo fiscal ensejador da presente controvérsia, não se revela merecedor de conhecimento o especial.

Isto porque, neste particular, o voto condutor do aresto ora hostilizado ostentou a seguinte fundamentação (fl. 159):

Nesta linha, no que diz com a nulidade argüida da CDA, cabe esclarecer que, conforme o art. 204, caput e parágrafo único, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, o que só pode ser afastado por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Ademais, cumpre gizar que as questões da nulidade da CDA e ausência de notificação no processo administrativo não dispensam a dilação probatória, mostrando-se, assim, inviável de ser apreciada na via eleita.

Esclareço, entretanto, que estes temas poderão ser renovados em embargos à execução, com ampla possibilidade de produção de provas.

No caso, pela simples visualização do título (fl. 26 e seguintes), verifica-se que este se encontra íntegro e perfeito, estando presentes os requisitos do art. 2º, § 5º e incisos, da Lei n. 6.830/1980. Constam do documento: o nome do devedor, a quantia devida e maneira de calcular os acréscimos legais, a base legal da dívida, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo.

(...)

Assim, impende destacar que o conhecimento das questões relativas nulidade da CDA, encontra-se obstado à esta Corte nesta via especial, vez que, quanto à alegada nulidade do título executivo, na hipótese sub examine, a verificação acerca do preenchimento ou não dos requisitos legais necessários à sua regularidade, de forma a afastar a regularidade da CDA, encerra, também, matéria de prova, cuja cognição é interdita em sede de recurso especial, ante a *ratio essendi* da Súmula n. 7-STJ.

Perfilhando o mesmo entendimento, confirmam-se, à guisa de exemplo, julgados desta Corte, *verbis*:

Agravo regimental no recurso especial. Embargos à execução fiscal. Nulidade da CDA. Irregularidade. Impossibilidade de análise por esta Corte. Súmula n. 7-STJ. Possibilidade de retificação do título até a sentença de mérito. Preclusão. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

1. É impossível o reexame dos elementos que motivaram os julgados, culminando com a declaração de nulidade da CDA, pois importaria o revolvimento da matéria fática, vedado pela Súmula n. 7-STJ.

2. A não-substituição do título executivo, para sanar eventuais irregularidades, até a decisão de primeira instância, resulta na nulidade da Certidão de Dívida Ativa e da execução dela decorrente.

Precedentes.

3. Sendo nula a Certidão de Dívida Ativa, não há falar em prosseguimento da execução.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 547.548-MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 7.11.2006)

Tributário. Execução fiscal. IPVA. Nulidade da CDA. Prévia existência de auto de lançamento. Súmula n. 7-STJ.

1. É nula a CDA que engloba, num único valor, a cobrança de vários débitos sem a discriminação dos exercícios fiscais a que se referem, bem como das quantias correspondentes.

2. A circunstância de a expedição da Certidão de Dívida Ativa para a cobrança do IPVA ser precedida de prévio auto de lançamento - que engloba e discrimina os diversos exercícios financeiros, suprimindo, daí, eventual deficiência na CDA -, por constituir questão fática, nem ao menos mencionada no acórdão recorrido, é insuscetível de exame na via do recurso especial.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (REsp n. 824.711-RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 12.6.2006).

Ex positis, conheço do agravo de instrumento, para negar seguimento ao próprio recurso especial.

Ex positis, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 448.268-RS
(2002/0082930-1)**

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Agravante: Cezar Augusto Gehm

Advogado: Christiane de Godoy Martins e outros

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Neusa Mourão Leite e outros

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Execução fiscal. Responsabilidade do sócio-gerente pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica. Necessidade de dilação probatória. Exceção de pré-executividade. Descabimento.

1. A exceção de pré-executividade é cabível para a discussão a respeito dos pressupostos processuais e das condições da ação, vedada sua utilização, nessas hipóteses, apenas quando há necessidade de dilação probatória.

2. Tendo o acórdão recorrido afirmado, no caso concreto, a necessidade de “aprofundada investigação sobre matéria de fato”, é inviável o exame da questão em sede de exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Denise Arruda e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 23.8.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão sintetizada na seguinte ementa:

Processo Civil e Tributário. Execução fiscal. Violação ao art. 535 do CPC. Omissão não configurada. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Legitimidade passiva do sócio-gerente pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica. Necessidade de dilação probatória. Exceção de pré-executividade. Impossibilidade.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 211-STJ).

3. A exceção de pré-executividade é cabível para a discussão a respeito dos pressupostos processuais e das condições da ação, vedada sua utilização, nessas hipóteses, apenas quando há necessidade de dilação probatória.

4. Caso concreto referente à legitimidade passiva do sócio-gerente para demanda de execução fiscal pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica, no caso de tributo não recolhido. Necessidade de dilação probatória afirmada pelo acórdão recorrido. Inviabilidade de examinar a questão em exceção de pré-executividade.

5. Recurso especial a que se nega seguimento. (fl. 120).

A agravante sustenta, em síntese, que “se o tema diz respeito à ilegitimidade de parte, como é o caso presente, este se inclui entre as condições da ação, e, portanto, pode ser decidido à vista do título, não demandando dilação probatória” (fl. 136). Cita acórdão da 3ª Turma da Corte em abono à tese esposada. Pede a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do agravo à apreciação da Turma, para que seja dado provimento ao recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. O precedente referido nas razões do agravo, cuja orientação foi adotada pela decisão agravada, estabelece ser cabível a exceção de pré-executividade para o exame das questões relativas às condições da ação, sempre que tais questões possam ser decididas “à vista do título” (REsp n. 254.315-RJ, 3ª Turma, Min. Ari Pargendler, DJ de 27.5.2002).

No caso dos autos, como expressamente consta da decisão monocrática, o Tribunal de origem afirmou a indispensabilidade de “aprofundada investigação sobre matéria de fato” (fl. 56) para o deslinde das questões objeto da exceção, razão pela qual, na linha da orientação esposada nos julgados ali indicados, é inviável o seu processamento.

2. Não tendo o agravante trazido aos autos quaisquer elementos novos, capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental. É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 536.505-RJ (2003/0086959-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Flávia Maria Almeida da Gama Lima e outro

Advogado: Flávia Maria Almeida da Gama Lima (em causa própria)

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Alexandra da Silva Amaral e outros

EMENTA

Processual. Agravo regimental. Recurso especial. Exceção de pré-executividade. Necessidade de exame de provas. Impossibilidade.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das

provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade das agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/1980, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Denise Arruda. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 9 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 17.5.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por *Flávia Maria Almeida da Gama Lima e outro*, contra decisão em que dei provimento ao recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Os agravantes sustentam, em síntese, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a responsabilidade tributária dos sócios é subjetiva, razão pela qual se revela cabível a exceção de pré-executividade.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): A decisão agravada merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A exceção de pré-executividade é admitida em sede de execução fiscal, embora com cautela, pois o artigo 16, § 3º, da Lei n. 6.830/1980 determina expressamente que a matéria de defesa deve ser argüida em embargos.

Dessa forma, a jurisprudência desta Corte restringe a exceção de pré-executividade às matérias de ordem pública e aos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

No caso em exame, o Tribunal *a quo* entendeu que os vícios apontados na exceção de pré-executividade não se revelam de fácil percepção, o que impôs, inclusive, o exame dos documentos acostados pela recorrida com a finalidade de afastar a sua responsabilidade tributária no tocante à gerência da empresa executada. Essa matéria, contudo, nos termos precisos do art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/1980, somente pode ser analisada em sede de embargos à execução e desde que garantido o Juízo. Nesse contexto, tem-se por insubsistente a tese dos agravantes.

Sobre o assunto, destaco os seguintes precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

Processo Civil. Execução fiscal. Matéria de defesa: pré-executividade. Responsabilidade do sócio.

1. Em tese, a exceção de pré-executividade, consubstanciada na oposição de defesa na execução, sem o ajuizamento da ação incidental de embargos, é admitida por construção da doutrina e da jurisprudência.

2. O STJ aceita a exceção de pré-executividade nas execuções regidas pelo CPC, quando a matéria argüida depende de prova e alveja de plano a liquidez e certeza do título em cobrança.

3. Aceitação ainda mais restrita em relação à execução fiscal, em razão da previsão contida no § 3º do art. 16 da LEF (Lei n. 6.830/1980).

4. Responsabilidade do sócio de sociedade que se extinguiu de fato é tema controvertido e que enseja indagações fáticas e exame de prova.

5. Recurso especial improvido (REsp n. 287.515-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 29.4.2002, p. 00223).

Processual Civil. Tributário. Agravo regimental.

1. Se, ao apreciar agravo de instrumento tirado contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, o Tribunal a quo entende que a matéria necessita de maior elucidação, a qual somente através de autos adequados poderá vir à superfície, torna-se impossível o conhecimento de recurso especial para rediscutir o mérito de tal questionamento.

2. Ação declaratória de relação jurídico-tributária envolvendo determinado período de ocorrência de fato gerador.

3. Discussão se a decisão nela proferida produz efeitos para fatos geradores futuros.

4. Agravo de instrumento improvido sob a alegação de que aspectos fáticos necessitam ser esclarecidos.

5. Execução fiscal em curso que se pretende extinguir, pela via da exceção de pré-executividade, para que a decisão da ação declaratória produza efeitos.

6. Agravo regimental improvido (AGREsp n. 241.483-MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 15.5.2000, p. 00143).

Processo Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Admissibilidade. Hipóteses. Hígidez do título executivo. Matérias apreciáveis de ofício. Verificação no caso concreto. Reexame de provas e interpretação de cláusula contratual. Recurso não conhecido.

I – A sistemática processual que rege a execução por quantia certa exige, via de regra, a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento de embargos do devedor.

II – A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da hígidez do título executivo.

III – Se a verificação dos requisitos formais do título executivo depende da análise de premissas de fato, como o reexame de provas e a interpretação de cláusulas contratuais, a apreciação do tema, na instância especial, atrita com a competência constitucionalmente reservada ao Superior Tribunal de Justiça (Enunciados n. 5 e 7 da Súmula-STJ).

IV – Não se vislumbra a apontada negativa de prestação jurisdicional, quando o órgão julgador não deixa de examinar qualquer ponto suscitado pela parte interessada.

V – A configuração do dissídio pretoriano, a ensejar recurso especial, depende da semelhança entre as situações fáticas e da demonstração da divergência, na conformidade do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil (REsp n. 180.734-RN, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 2.8.1999, p. 00191).

Processual. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Admissão antes de efetivada a penhora. Impossibilidade.

I – O sistema consagrado no art. 16 da Lei n. 6.830/1980 não admite as denominadas “exceções de pré-executividade”.

II – O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III – Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento *ex officio*. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, como produção de provas, seria fazer ‘tabula rasa’ do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário (REsp n. 143.571-RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.3.1999, p. 00227).

Nesse panorama, não tendo os agravantes conseguido infirmar os fundamentos acima explicitados, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 778.467-SP
(2005/0145927-6)**

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Agravante: Rachel Nudelman Cukier

Advogado: Sidnei Turczyn e outro(s)

Agravado: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Procuradora: Larissa de Abreu D’Orsi e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Processual Civil. Agravo regimental que não ataca os fundamentos da decisão agravada. Incidência do Enunciado

da Súmula n. 182-STJ. Ilegitimidade do sócio-gerente. Dilação probatória. Exceção de pré-executividade. Não-cabimento.

1. Consta-se que as razões do recurso não impugnam os argumentos da decisão combatida, o que faz incidir o enunciado da Súmula n. 182, deste Tribunal, *litteris*: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

2. Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.

3. Agravo regimental não-conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 6.2.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Cuida-se de agravo regimental manifestado contra decisão assim resumida à fl. 274:

O apelo não merece prosperar.

Não há violação ao artigo 535 do CPC, posto que o acórdão declarou a inadequação da via eleita em face da necessidade de dilação probatória. Não há

assim, obrigatoriedade de se manifestar acerca de todos os pontos esposados pela parte quando já adotou fundamento suficiente para decidir a controvérsia.

Outrossim, adotar entendimento contrário àquele fundamentado pelo Tribunal *a quo* no sentido de que, na hipótese, é necessária a dilação probatória para reconhecer ou não a legitimidade passiva, importaria o revolvimento de matéria de prova o que é vedado pela Súmula n. 7-STJ.

Importa salientar que, embora a sistemática processual estabeleça que a oposição de embargos constitui via própria para o oferecimento de defesa nas ações de execução, o posicionamento desta Corte é no sentido de admitir a arguição da exceção de pré-executividade no que concerne a matérias de ordem pública na ação executiva, tais como condições da ação e pressupostos processuais, desde que não se afigure necessário, para tal mister, dilação probatória.

A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, inciso III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Quanto ao art. 267, § 3º do CPC, verifico que não houve o devido prequestionamento, ainda que opostos embargos de declaração. Incide o óbice da Súmula n. 211-STJ.

Demais disso, vale esclarecer que, no caso em questão, refere-se à ilegitimidade do sócio cujo nome foi incluído no pólo passivo da execução. Portanto, a discussão a respeito da responsabilidade do sócio demanda a produção de provas, devendo, portanto, ser discutida em sede de embargos à execução. Dessa forma, incabível a exceção de pré-executividade.

Corroborando a tese acima, cito os seguintes julgados:

Execução fiscal. Agravo regimental em agravo de instrumento. Art. 545, do CPC. Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Responsabilidade dos sócios. Artigo 135, inciso III, do CTN. Legitimidade passiva *ad causam*.

1. A exceção de pré-executividade para ser articulada, dispensa penhora, posto limitada às questões relativas aos pressupostos processuais; condições da ação; vícios do título e exigibilidade e prescrição manifesta.

2. A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória.

3. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada.

4. Precedentes: (AG n. 591.949-RS. Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.12.2004; AG n. 681.784-MG, Rel. Min. José Declgado, DJ de 19.9.2005; AGREsp n. 604.257-MG,

Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.5.2004; AGA n. 441.064-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 3.5.2004).

5. Agravo Regimental improvido. (Primeira Turma, AgRg no Ag n. 748.254-RS, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 14.12.2006.)

Sustenta a agravante que, no caso concreto, a ilegitimidade da agravante é flagrante e comprovada, como foi, por prova pré-constituída e, ademais, caberia à agravada comprovar a dissolução irregular da sociedade o que não ocorreu (fl. 280). Aduz, ainda, que não foi apreciada a questão da divergência jurisprudencial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Não prospera a pretensão recursal.

É que as razões esposadas pelo ora agravante sequer infirmam o teor da decisão a qual pretende reformar. Incide, na espécie, o teor da Súmula n. 182-STJ: É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Ademais, quanto a questão da não apreciação da divergência jurisprudencial, registro que a decisão agravada demonstrou, trazendo a colação julgados do STJ, que o entendimento é pacífico no sentido de que, em havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.

Nesse sentido:

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento da execução fiscal. Art. 135 do CTN. Ilegitimidade do sócio-gerente. Exceção de pré-executividade. Não-cabimento. Agravo regimental.

1. A ilegitimidade passiva, no caso de redirecionamento da execução fiscal, com lastro no art. 135, III, do CTN, quando há necessidade de realização de dilação probatória, para efeito de verificação de alguma das hipóteses ali previstas, independente de quem possui o respectivo ônus da prova, torna incabível na espécie a exceção de pré-executividade.

2. O Tribunal de origem firmou sua convicção de ser incabível a exceção de pré-executividade, em razão da necessidade de dilação probatória, o que não pode ser revisto nesta Corte. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n.

911.617-PA, Relator(a) Ministro Humberto Martins, data da publicação/fonte DJ 5.10.2007.

Do exposto, não conheço do presente recurso.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 987.231-SP
(2007/0216883-7)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Agravante: Paulo Keiner e outro

Advogado: Jose Rena

Agravado: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Procurador: Vitória Aida Arruda Pereira de Oliveira e outro(s)

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Prescrição. Análise da situação fática. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

1. A oposição de exceção de pré-executividade é possível quando alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.

2. Na hipótese, o Tribunal afastou a prescrição, considerando as circunstâncias específicas dos autos, razão pela qual nesse ponto incide a Súmula n. 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

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 regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 5 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 26.2.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo regimental interposto por *Paulo Keiner e outro* contra decisão de minha autoria, assim ementada:

Tributário e Processual Civil. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Prescrição. Análise da situação fática. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

Em suas razões, os agravantes aduzem que a decisão merece reforma, porquanto o crédito tributário encontra-se prescrito, consoante informações extraídas da sentença. Argumentam que a análise da matéria relativa à prescrição não demanda qualquer reexame de provas, bastando verificar que a citação dos sócios ocorreu após o lapso de cinco anos contados a partir da citação da pessoa jurídica.

Pugnam, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): A pretensão recursal dos agravantes não tem êxito.

Com relação a exceção de pré-executividade, é possível que seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Outro

não é o entendimento dessa corte, conforme se verifica dos precedentes abaixo colacionados:

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Comprovação da existência de liminar concedida em mandado de segurança. Cabimento.

1. Não obstante 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 naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e 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.

2. No caso em análise, observa-se que a simples demonstração da existência do deferimento de liminar em mandado de segurança, no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, já é prova suficiente para se apreciar a possibilidade de suspensão da execução fiscal em curso. Desse modo, é plenamente cabível o instrumento da exceção de pré-executividade, tal como utilizado pela recorrente, haja vista a desnecessidade de aprofundamento da via probatória para comprovação das alegações aduzidas.

3. Recurso especial provido.

(REsp n. 726.834-RS, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 13.11.2007, DJ 10.12.2007.)

Tributário. Processual Civil. Multa administrativa. Prescrição. Cinco anos. Incidência do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Exceção de pré-executividade. Argruiação de prescrição. Possibilidade.

1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica.

2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, e tal lustrro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado.

3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos excutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 373.662-RJ, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 6.11.2007, DJ 19.11.2007.)

Contudo, no caso específico dos autos, o Tribunal afastou a prescrição, considerando as circunstâncias específica dos autos, razão pela qual nesse ponto incide a Súmula n. 7 do STJ.

Quanto à prescrição intercorrente, observa-se que novamente o Tribunal de origem, considerou a peculiaridade do caso e, como soberano das circunstâncias fáticas da causa, confirmou a sentença proferida pelo juízo *a quo*, entendeu que “não se operou a prescrição intercorrente, uma vez que não houve inércia, nem tampouco negligência por parte da exequente, que tem diligenciado, com o necessário empenho, para obter a satisfação de seu crédito” (fl. 37).

Com efeito, aferir se ocorreu ou não qualquer das circunstâncias que ensejaram a interrupção da prescrição, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula n. 7-STJ.

Nesse sentido, a doutrina do jurista Roberto Rosas:

O exame do recurso especial deve limitar-se à matéria jurídica. A razão dessa diretriz deriva da natureza excepcional dessa postulação, deixando-se às instâncias inferiores o amplo exame da prova. Objetiva-se, assim, impedir que as Cortes Superiores entrem em limites destinados a outros graus. Em verdade, as postulações são apreciadas amplamente em primeiro grau, e vão, paulatinamente, sendo restringidas para evitar a abertura em outros graus. Acertadamente, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal abominaram a abertura da prova ao reexame pela Corte Maior. Entretanto, tal orientação propiciou a restrição do recurso extraordinário, e por qualquer referência à prova, não conhece do recurso.

(Direito Sumular - Comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, 6ª Edição ampliada e revista, Editora Revista dos Tribunais, p. 305)

A propósito, cabe destacar o seguinte julgado:

Tributário e Processual Civil. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Prescrição. Dissídio jurisprudencial. Notória divergência. Análise da situação fática. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

1. “O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal” (EAREsp n. 423.514-RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 6.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp n. 904.480-SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.4.2007; REsp n. 617.029-RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27.2.2007; REsp n. 551.816-RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007; AgRg no Ag n. 775.393-RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp n. 679.791-RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.9.2006 e REsp n. 857.318-RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ. Precedentes: REsp n. 744.770-PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.3.2007; REsp n. 840.924-RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp n. 815.388-SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 1º.9.2006 e AgRg no Ag n. 751.712-RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 929.559-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 5.6.2007, DJ 21.6.2007.)

Ante o exposto, e em vista de que os agravantes não trouxeram qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 866.632-MG
(2007/0255761-1)**

Relator: Ministro José Delgado

Embargante: Luís Marcelo Dias Sales

Advogado: Cláudio Bonato Fruet e outro(s)

Embargado: Estado de Minas Gerais

Procurador: Antônio Carlos Diniz Murta e outro(s)

Interessado: Brasimac S/A Eletro Domésticos

Interessado: Guilherme Sérgio Cersosimo

Interessado: Arnaldo Bisoni

Interessado: Fernando Alberto de Sant'Ana

Advogado: Wellington da Costa Pinheiro e outro

Sustentação oral: Beatriz Donaire de Oliveira, pelo embargante

EMENTA

Tributário. Embargos de divergência. Execução fiscal. Averiguação da responsabilidade de sócio-gerente. Exceção de pré-executividade. Necessidade de dilação probatória. Impossibilidade. Precedentes.

1. Encontra-se pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, *id est*, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória.

2. Sobre a averiguação da responsabilidade de sócio-gerente, a jurisprudência entende que:

- “a responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada” (AGA n. 591.949-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux);

- “Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução, e não pela estreita via da exceção de pré-executividade” (AGA n. 561.854-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki);

- “tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória” (REsp n. 507.317-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux);

- “não se admite a argüição de ilegitimidade passiva ad causam por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas” (AgRg no REsp n. 604.257-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki);

- “descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor” (AgRg no REsp n. 588.045-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão).

3. Embargos de divergência conhecidos e não-providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas lhes negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Francisco Falcão, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Luiz Fux e Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

DJ 25.2.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de embargos de divergência para discutir acórdão da egrégia 2ª Turma desta Corte, da lavra do eminente Min. Castro Meira, assim ementado:

Processual Civil. Inexistência de violação do artigo 535 do CPC. Reexame probatório. Súmula n. 7-STJ.

1. Não se verifica no presente feito a apontada contradição do acórdão recorrido. É certo que a jurisprudência admite a exceção de pré-executividade

como meio processual para discussão de matéria de ordem pública. Entretanto também é pacífico que a exceção não comporta a discussão de temas que demandem dilação probatória, reservada ao âmbito dos embargos de devedor. Essas conclusões nada têm de contraditórias.

2. Não se caracteriza a omissão do aresto que afasta a exceção de pré-executividade ao fundamento de que o contrato social não esclarece as funções exercidas por sócio. Ademais, a circunstância não é suficiente para demonstração da ilegitimidade passiva em sede de execução fiscal.

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula n. 7-STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

Opostos embargos de declaração, foram eles assim ementados:

Processual Civil. Inexistência de violação do artigo 535 do CPC. Reexame probatório.

1. Não se verifica no presente feito a apontada contradição do acórdão recorrido. É certo que a jurisprudência admite a exceção de pré-executividade como meio processual para discussão de matéria de ordem pública. Entretanto também é pacífico que a exceção não comporta a discussão de temas que demandem dilação probatória, reservada ao âmbito dos embargos de devedor. Essas conclusões nada têm de contraditórias.

2. Não se caracteriza omissão o aresto que afasta a exceção de pré-executividade ao fundamento de que o contrato social não esclarece as funções exercidas por sócio. Ademais, a circunstância não é suficiente para demonstração da ilegitimidade passiva em sede de execução fiscal.

3. Inexistência de omissão, contradição e obscuridade em acórdão que entende pela ausência de substância nos documentos acostados em exceção de pré-executividade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

Aduz que o aresto divergiu de outro proferido pela egrégia 1ª Turma (REsp n. 804.295-MG).

Nas suas razões recursais, alega o embargante que é possível a exceção de pré-executividade para fins de averiguação da ilegitimidade passiva do sócio-gerente, não envolvendo a aplicação da Súmula n. 7-STJ.

A ementa do julgado registra:

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo diretor de marketing da empresa executada. Prova pré-constituída. Existência. Dilação probatória. Desnecessidade.

1. A invocação de ilegitimidade passiva *ad causam* via exceção de pré-executividade; objeto da irresignação especial, afigura-se escorreita, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação, mercê de o redirecionamento da execução implicar em situação excepcional, que não se verifica, *in casu*, porquanto o executado era diretor de marketing e não sócio-gerente da empresa.

2. Deveras, no que pertine à questão da responsabilidade do sócio por tributos a cargo da empresa, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento segundo o qual é imprescindível a prova, a cargo da exeqüente, de que o sócio, com poderes de gerência, tenha infringido a lei ou desbordado dos limites do estatuto social, a fim de redirecionar contra ele o executivo fiscal.

3. Esta questão, em regra, prescinde de produção de provas. Isto porque se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; ou seu nome vem impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

4. A ilegitimidade do sócio - *in casu*, diretor de marketing -, por ausência de responsabilidade pelo pagamento de tributos devidos pela pessoa jurídica, a despeito de repousar no exame de provas, comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade. Isto porque esta via comporta o exame de prova, desde que pré-constituída, à semelhança do que ocorre no mandado de segurança. O que não se admite, via exceção, é a dilação probatória.

5. É de sabença que é da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutabilidade de título ou a iliquidez do crédito exeqüendo.

6. Destarte, a utilização da exceção, em sede de execução fiscal, em face do que dispõe o art. 16, da Lei n. 6.830/1980, somente deve ser admitida em hipóteses restritas, quando a demonstração do equívoco do processo executivo possa ser levada a efeito de plano pelo executado, prescindindo de produção de prova. Do contrário, abre-se-lhe, apenas, a via dos embargos à execução.

7. *In casu*, o executado era diretor de marketing da empresa e não seu sócio-gerente, olvidando-se o Tribunal de origem em analisar a documentação acostada aos autos, comprobatória da ilegitimidade passiva argüida, afigurando-se a violação do artigo 535, do CPC, objeto da irresignação especial.

8. Recurso especial provido, divergindo-se do voto exarado pelo e. Ministro Relator, devendo os autos serem remetidos ao Tribunal de origem para exame da prova pré-constituída apresentada pelo recorrente na exceção de pré-executividade.

Conhecida a divergência e devidamente intimada, a parte embargada ofereceu impugnação, requerendo o desprovemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Busca-se a definição da possibilidade, em exceção de pré-executividade no bojo de execução fiscal, de se cobrar integralmente de ex-sócio de uma empresa tributo por ela não recolhido.

O debate instaurado sobre a questão em comento, na verdade, encontra-se, hodiernamente, pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção desta Casa, conforme se verifica dos julgados abaixo, sendo desnecessário, pois, proceder-se a unificação de entendimento sobre a matéria.

Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Responsabilidade dos sócios. Artigo 135, inciso III, do CTN. Legitimidade passiva *ad causam*.

1. A suscitação da exceção de pré-executividade dispensa penhora, posto limitada às questões relativas aos pressupostos processuais; condições da ação; vícios do título e exigibilidade e prescrição manifesta.

2. A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória.

3. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA n. 591.949-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.12.2004)

Recurso especial. Alínea **a**. Tributário. Execução fiscal. Dissolução irregular da empresa. Redirecionamento da execução contra os sócios. Possibilidade. Precedentes.

- A responsabilidade do sócio-gerente, em relação às dívidas fiscais contraídas por esta, somente se afirma se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatuto, a

teor do que dispõe a lei tributária (artigo 135 do Código Tributário Nacional), ou, ainda, se a sociedade foi dissolvida irregularmente.

- "Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução, e não pela estreita via da exceção de pré-executividade" (AGA n. 561.854-SP, Teori Albino Zavascki, DJU 19.4.2004). Vide também: REsp n. 474.105-SP, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 19.12.2003.

- Recurso especial provido. (REsp n. 462440-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18.10.2004)

Processual Civil. Tributário. Execução fiscal. Responsabilidade do sócio-gerente pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica. Necessidade de dilação probatória. Exceção de pré-executividade. Descabimento.

1. A exceção de pré-executividade é cabível para a discussão a respeito dos pressupostos processuais e das condições da ação, vedada sua utilização, nessas hipóteses, apenas quando há necessidade de dilação probatória.

2. Tendo o acórdão recorrido afirmado, no caso concreto, a necessidade de "aprofundada investigação sobre matéria de fato", é inviável o exame da questão em sede de exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 448.268-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004)

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Responsabilidade do sócio-gerente. Previsão (art. 135, III, do CTN). Exceção de pré-executividade. Pressupostos de cabimento. Dilação probatória. Inviabilidade. Embargos de declaração. Limites. Art. 535 do CPC. Precedentes.

1. (...)

2. A argüição da exceção de pré-executividade, com vistas a tratar de matérias de ordem pública em processo executivo fiscal, tais como condições da ação e pressupostos processuais, somente é cabível quando não se afigure necessária, para tal mister, a dilação probatória.

3. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Jurisprudência consolidada na Primeira Seção do STJ.

5. Recurso especial da Fazenda conhecido a que se nega provimento e recurso especial da S. M. Lar Utilidades Domésticas e Outra conhecido, porém não provido. (REsp n. 541.811-PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16.8.2004)

Processo Civil e Tributário. Execução fiscal. Sócio-gerente. Responsabilidade. Ilegitimidade passiva. Prequestionamento. Ausência. Súmula n. 211 do STJ. Exceção de pré-executividade. Pressupostos de cabimento. Dilação probatória. Precedentes.

1. (...)

3. A arguição da exceção de pré-executividade, com vistas a tratar de matérias de ordem pública em processo executivo fiscal, tais como: condições da ação e pressupostos processuais, somente é cabível quando não se afigure necessária, para tal mister, a dilação probatória.

4. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 494.467-SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16.8.2004)

Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Arguição de ilegitimidade passiva. Extenso revolvimento de provas. Impossibilidade.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

2. Não se admite a arguição de ilegitimidade passiva ad causam por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 604.257-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.5.2004)

Processual. Agravo regimental. Recurso especial. Exceção de pré-executividade. Necessidade de exame de provas. Impossibilidade.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade das agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/1980, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução.

III - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 536.505-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2004)

Processo Civil. Execução fiscal. Matéria de defesa: pré-executividade. Responsabilidade do sócio.

1. Em tese, a exceção de pré-executividade, consubstanciada na oposição de defesa na execução, sem o ajuizamento da ação incidental de embargos, é admitida por construção da doutrina e da jurisprudência.

2. O STJ aceita a exceção de pré-executividade nas execuções regidas pelo CPC, quando a matéria argüida independe de prova e alveja de plano a liquidez e certeza do título em cobrança.

3. Aceitação ainda mais restrita em relação à execução fiscal, em razão da previsão contida no § 3º do art. 16 da LEF (Lei n. 6.830/1980).

4. Responsabilidade do sócio de sociedade que se extinguiu de fato é tema controvertido e que enseja indagações fáticas e exame de prova.

5. Recurso especial improvido. (REsp n. 287.515-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.4.2002)

Processual Civil. Agravo regimental. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Discussão acerca da ilegitimidade passiva *ad causam* dos sócios. Descabimento.

I - A exceção de pré-executividade pode ser argüida em relação às questões relativas aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes a certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória.

II - Descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor.

III - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 588.045-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28.4.2004)

Processual Civil. Agravo de instrumento. Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Sócio-gerente. Art. 135, III, do CTN. Dissolução irregular. Possibilidade.

1. Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução, e não pela estreita via da exceção de pré-executividade.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AG n. 561.854-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.4.2004)

Processual Civil e Tributário. Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Necessidade. Súmula n. 7-STJ.

1. Esta Corte Superior já assentou que, versando a controvérsia sobre a responsabilidade de sócio por tributos devidos pela pessoa jurídica, a solução repousa no exame de provas.

2. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AG n. 467.271-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.2.2004)

Processo Civil e Tributário. Execução fiscal. Matéria de defesa: pré-executividade. Prescrição. Responsabilidade do sócio. Dissolução irregular da sociedade.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas, o que não ocorre com a prescrição, que não pode ser reconhecida de ofício.

3. A jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que não se admite a responsabilidade objetiva, mas subjetiva do sócio, não constituindo infração à lei o não-recolhimento de tributo, sendo necessária a prova de que adiu o mesmo dolosamente, com fraude ou excesso de poderes, excepcionando-se a hipótese de dissolução irregular da sociedade comercial.

4. Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução.

5. Recurso especial conhecido, mas improvido. (REsp n. 474.105-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2003)

Processual Civil. Exceção de pré-executividade. Responsabilidade do sócio por tributos a cargo da pessoa jurídica. Dilação probatória. Impossibilidade.

1. É da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos.

2. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutabilidade de título ou a iliquidez do crédito exequendo.

3. Versando a controvérsia responsabilidade de sócio por tributos devidos pela pessoa jurídica, a solução repousa no exame de provas.

4. Tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a argüição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória.

5. Recurso Especial provido. (REsp n. 507.317-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.9.2003)

As assertivas desenvolvidas se amoldam ao caso em apreço.

Esse é o posicionamento que continuo a seguir, por entender ser o mais coerente.

Portanto, conheço dos embargos de divergência mas lhes nego provimento. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 287.515-SP (2000/0118409-1)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Lajes Junqueiropolis Ltda e outros
Advogado: Dirce Gonçalves
Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo
Procurador: Roberto Zular e outros

EMENTA

Processo Civil. Execução fiscal. Matéria de defesa: pré-executividade. Responsabilidade do sócio.

1. Em tese, a exceção de pré-executividade, consubstanciada na oposição de defesa na execução, sem o ajuizamento da ação incidental de embargos, é admitida por construção da doutrina e da jurisprudência.

2. O STJ aceita a exceção de pré-executividade nas execuções regidas pelo CPC quando a matéria argüida independe de prova e alveja de plano a liquidez e certeza do título em cobrança.

3. Aceitação ainda mais restrita em relação à execução fiscal, em razão da previsão contida no § 3º do art. 16 da LEF (Lei n. 6.830/1980).

4. Responsabilidade do sócio de sociedade que se extinguiu de fato é tema controvertido e que enseja indagações fáticas e exame de prova.

5. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 19 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente e Relatora

DJ 29.4.2002

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Agravo de Instrumento. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Incidente interposto por sócios. Deferimento. Irrazoabilidade. Questão apreciável, adequadamente, em sede de embargos. Carência de ação. Prosseguimento da execução, com a inclusão dos sócios no pólo passivo. Insubsistência do despacho agravado. Recurso provido para esses fins, por maioria.

(fl. 106)

Alega a recorrente, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, que houve, além do dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 1º da Lei n. 6.830/1980, 568 e 596 do CPC, e 134 e 135 do CTN.

Após as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Não conheço do especial em relação à letra **c** do permissivo constitucional, porque não caracterizado o dissídio jurisprudencial.

Também por ausência de prequestionamento não conheço do especial com respaldo na alínea **a** em relação aos arts. 596 do CPC, 134 do CTN e art. 1º da Lei n. 6.830/1980, tendo aplicação a Súmula n. 356-STF.

Prequestionados os arts. 568 do CPC e 135 do CTN, passo ao exame do recurso, que versa sobre interessante aspecto processual, sem referência legislativa clara, porém com suporte em estudos doutrinários e aceitação pelo direito pretoriano.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é aceita, embora com cautela, pelos Tribunais porém, em sede de execução fiscal, sofre limitação expressa, visto que o § 3º do art. 16 da Lei de Execução Fiscal determina expressamente que a matéria de defesa deve ser argüida em embargos.

Doutrinariamente, tem-se entendido que, inobstante a sistemática processual só contemplar a via de embargos para oferecimento da defesa, comporta a regra exceções para permitir, sem embargos e sem penhora, alegar-se na execução:

a) matérias de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, tais como: pressupostos processuais, condições de ação e outros, chamando-se tais defesas de objeção de pré-executividade:

b) matérias argüidas pela parte, e que dispensam dilação probatória para serem examinadas e compreendidas, tais como: pagamento, decadência, retenção por benfeitorias e outros.

O certo é que a exceção de pré-executividade atende ao interesse público quanto a economia processual, desde que dispense dilação probatória.

A jurisprudência do STJ apresenta-se divergente, na medida em que se trate de execução de título extrajudicial regida pelo CPC ou de execução fiscal regida pela LEF. Lei n. 6.830/1980, que traz previsão específica no seu art. 16, como já visto.

Assim, temos arestos a favor da oposição de embargos em execução por título extrajudicial:

Civil e Processual. Execução por título extrajudicial. Seguro. Cobertura embargos. Alegação posterior de prescrição. Possibilidade. CC, art. 162. Prescrição parcial.

É possível alegar-se a prescrição em execução por título extrajudicial mesmo após o oferecimento de embargos que silenciam sobre o tema, aventado, contudo, ainda antes de proferida a sentença de 1º grau.

Prescrição incidente a lesão decorrente de acidente ocorrido em 1988, em face da natureza da lesão (amputação parcial de membro), cuja natureza evidenciava, por si só, o pleno conhecimento do segurado acerca da imediata incapacitação da sua capacidade laboral. Situação diversa no tocante à disacusia, eis que a documentação pretérita ao ajuizamento da ação, a par de não deixar indubitosa a ciência quanto à incapacidade, por não se conhecer o resultado da ação previdenciária antes movida pelo autor e os fatos subseqüentes, também foi rejeitada pela executada, que requereu a realização de perícia médica, no curso da presente demanda, para fins de constatação da lesão.

Recurso conhecido em parte e parcialmente provido. (REsp n. 260.470-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, maioria, DJ 30.4.2001)

Execução por título extrajudicial. Exceção de pré-executividade. Falta de liquidez, certeza e exigibilidade do título.

1. Não ofende a nenhuma regra do Código de Processo Civil o oferecimento da exceção de pré-executividade para postular a nulidade da execução (art. 618 do Código de Processo Civil), independentemente dos embargos de devedor.

2. Considerando o Tribunal de origem que o título não é líquido, certo e exigível, malgrado ter o exeqüente apresentado os documentos que considerou aptos, não tem cabimento a invocação do art. 616 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial não conhecido.

4. (REsp n. 160.107-ES, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, unânime, DJ 3.5.1999)

Entretanto, mesmo aceitando a possibilidade da exceção da pré-executividade, tem o Tribunal exigido que o óbice ao prosseguimento da execução seja capaz de plano, sem maiores indagações ou necessidade probatória, de afastar a liquidez e certeza do título em cobrança.

Desta forma, tem-se aceito a exceção sem embargos, mas com restrições, como bem demonstram os arestos a seguir transcritos:

Processo Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Admissibilidade. Hipóteses excepcionais. Precedentes. Doutrina. Requisitos. Inaplicabilidade ao caso. Agravo desprovido.

I - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo.

II - Suscitadas questões, no entanto, que dependeriam do exame de provas, e não dizem respeito a aspectos formais do título executivo, e nem poderiam ser conhecidas de ofício, não se mostra adequada a exceção de pré-executividade.

(AgRegAG n. 197.577-GO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, unânime, DJ 5.6.2000)

Processo Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Admissibilidade. Hipóteses. Higidez do título executivo, matérias apreciáveis de ofício, verificação no caso concreto. Reexame de provas e interpretação de cláusula contratual. Recurso não conhecido.

I - A sistemática processual que rege a execução por quantia certa exige, via de regra, a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento de embargos do devedor.

II - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo.

III - Se a verificação dos requisitos formais do título executivo depende da análise de premissas de fato, como o reexame de provas e a interpretação de cláusulas contratuais, a apreciação do tema, na instância especial, atrita com a competência constitucionalmente reservada ao Superior Tribunal de Justiça (Enunciados n. 5 e 7 da Súmula-STJ).

IV - Não se vislumbra a apontada negativa de prestação jurisdicional, quando o órgão julgador não deixa de examinar qualquer ponto suscitado pela parte interessada.

V - A configuração do dissídio pretoriano, a ensejar recurso especial, depende da semelhança entre as situações táticas e da demonstração da divergência, na conformidade do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

(REsp n. 180.734-RN, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, unânime, DJ 2.8.1999)

Execução. Falta de liquidez. Nulidade (pré-executividade).

1. Admite-se a exceção, de maneira que é lícito argüir de nula a execução, por simples petição. A saber, pode a parte alegar a nulidade, independentemente de embargos, por exemplo. "Admissível, como condição de pré-executividade, o exame da liquidez, certeza e exigibilidade do Título a viabilizar o processo de execução" (REsp n. 124.364, DJ de 26.10.1998).

2. Mas não afeta a liquidez do título questões atinentes à capitalização, cumulação de comissão de permanência e correção monetária, utilização de determinado modelo de correção. Trata-se de matérias próprias dos arts. 741 e 745 do Cód. de Pr. Civil.

3. Podendo validamente opor-se à execução por meio de embargos, não é lícito se utilize da exceção.

4. Caso em que na origem se impunha, “para melhor discussão da dívida ou do título, a oposição de embargos, uma vez seguro o juízo da execução”. Inocorrência de afronta ao art. 618, I do Cód. de Pr. Civil. Dissídio não configurado.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 18.195-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 3ª Turma, unânime, DJ 17.5.1999)

Se esta é a posição em relação às execuções por título extrajudicial regidas pelo CPC, com maior rigor é o tratamento jurisprudencial dispensado pelo STJ às execuções fiscais, diante do que dispõe o art. 16, § 3º da LEF. Veja-se a jurisprudência:

Civil e Processual Civil. Prescrição. Oportunidade para alegação.

Não obstante o artigo 162 do Código Civil permitir a alegação do fenômeno prescricional “em qualquer instância”. Há que compatibilizá-lo com as normas processuais. Inclusive com as que criam os ônus processuais para as partes.

A prescrição alegada em petição ou recurso intempestivo não pode ser conhecida. Como reflexo de direito pessoal, de cunho patrimonial. Reputa-se renunciado, se alegada fora do prazo.

A se aceitar a alegação em qualquer tempo, todo o sistema de prazos no processo teria que ser ignorado, quando houvesse prescrição envolvida. Ficando o credor à inteira merce do devedor.

Não se conhece da prescrição extemporaneamente argüida.

Recurso improvido. Por unanimidade.

(REsp n. 20.056-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, unânime, DJ 17.8.1992)

Processual Civil. Execução fiscal. Embargos. Prescrição. Argüição. Preclusão.

A alegação de prescrição somente pode ser formulada em sede de embargos, após seguro o juízo por regular penhora.

O artigo 162 do Código Civil não se aplica ao processo de execução fiscal que, regulado por lei especial, prevê o momento próprio para apresentação de defesa.

Recurso provido.

(REsp n. 178.353-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, por maioria, DJ 10.5.1999)

Recurso especial. Processual Civil. Execução fiscal. ICMS. Alegação de prescrição. Momento para se alegar.

A norma prevista no art. 162 do Código Civil, apontado no aresto recorrido, deve ser compatibilizada com as normas processuais.

O citado dispositivo legal não se aplica à execução fiscal, que é regida por lei especial, a Lei n. 6.830/1980, a qual prevê o momento próprio para a apresentação de defesa. Segundo determinado pelo art. 16, parágrafo 2º da referida lei, o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa no prazo dos embargos.

A alegação de prescrição constitui matéria de defesa. Sendo assim, transcorrido *in albis* o prazo para oferecimento dos embargos, é defeso ao executado lançar mão de tal alegação.

Recurso a que se dá provimento.

(REsp n. 237.560-PB, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Turma, unânime, DJ 1º.8.2000)

A questão não é de somenos importância, visto que, se se distanciar o Direito pretoriano da lei, dificilmente teremos disciplina para o processamento da execução extrajudicial, cuja diretriz é a celeridade.

Dentro deste contexto, a regra doutrinária, que coincidentemente se alinha à LEF, art. 16, § 3º é no sentido de restringir-se a pré-executividade, ou seja, defesa sem embargos e sem penhora, às matérias de ordem pública, que podem e devem ser reconhecidas de ofício pelo julgador ou, em se tratando de nulidade do título, flagrante e evidente, cujo reconhecimento independa de contraditório ou dilação probatória.

Na espécie, não se tem dúvida de que o art. 568, inciso V, do CPC, ao atribuir ao responsável tributário a qualidade de sujeito passivo da execução, remete o interessado ao CTN que, por seu turno, determina no art. 135 serem pessoalmente responsáveis os sócios, mas restringe tal responsabilidade para as hipóteses de excesso de poder ou infração à lei, ao contrato ou aos estatutos.

A restrição, de caráter genérico, afasta as regras da responsabilidade objetiva do sócio gerente, mas não dispensa a prova de que não agiu o sócio com excesso de poder ou infringência à lei.

Ademais, na hipótese dos autos, temos mais um fator complicador: a sociedade executada extinguiu-se de fato, o que torna mais complicada a posição dos sócios como responsáveis.

Assim, e em conclusão, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.
É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 541.811-PR (2003/0048201-5)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrente: Fazenda Nacional
Procurador: Marcelo Coletto Pohlmann e outros
Recorrente: S M Lar Utilidades Domésticas Ltda e outro
Advogado: Thaís Regina Mylius Monteiro e outros
Recorrido: Os mesmos

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Responsabilidade do sócio-gerente. Previsão (art. 135, III, do CTN). Exceção de pré-executividade. Pressupostos de cabimento. Dilação probatória. Inviabilidade. Embargos de declaração. Limites. Art. 535 do CPC. Precedentes.

1. Os embargos de declaração, consoante regramento do art. 535 do CPC, não se constituem meio adequado para provocar o reexame de matéria já apreciada.

2. A argüição da exceção de pré-executividade, com vistas a tratar de matérias de ordem pública em processo executivo fiscal, tais como condições da ação e pressupostos processuais, somente é cabível quando não se afigure necessária, para tal mister, a dilação probatória.

3. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Jurisprudência consolidada na Primeira Seção do STJ.

5. Recurso especial da Fazenda conhecido a que se nega provimento e recurso especial da S. M. Lar Utilidades Domésticas e Outra conhecido, porém 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, por unanimidade, negar provimento a ambos os recursos nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente justificadamente o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 22 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 16.8.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recursos especiais interpostos pela Fazenda Nacional e por S. M. Lar Utilidades Domésticas Ltda. e Outra, ambos com espeque na alínea **a** do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou consolidado nos termos a seguir:

Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. Redirecionamento da execução contra os sócios. Necessidade de prova de atuação dolosa ou culposa. CTN, art. 135, III. Taxa Selic. Redução de multa.

1. Inexistência de interesse recursal à empresa executada, porquanto encerrada suas atividades, cabendo tão-somente a pessoa quem se pretende redirecionar o feito a impugnação da providência, mesmo porque já escoado o prazo de defesa da pessoa jurídica.

2. Para que a execução seja redirecionada contra o sócio-gerente ou diretor, com fulcro no art. 135, III, do CTN, deve o exeqüente comprovar que o não

recolhimento do tributo resultou da atuação dolosa ou culposa destas pessoas, que, com o seu procedimento, causaram violação à lei, ao contrato, ou ao estatuto.

3. Embora o art. 16, § 3º, da Lei n. 6.380/1980 vede expressamente a exceção de pré-executividade, a jurisprudência do STJ tem possibilitado seu conhecimento, obedecidos os limites das matérias que podem ser objeto de arguição, como, no caso em tela, questões relativas à ilegitimidade passiva.

4. Com a edição da Lei n. 9.250/1995, mais precisamente o § 4º do art. 39, restou revogado, a partir de 1º de janeiro de 1996, o art. 167, § único, do CTN, fazendo com que, na compensação e na restituição de tributos, serão juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido, sem qualquer óbice de natureza constitucional, uma vez que tal matéria não está reservada a lei complementar, o que se percebe prontamente na leitura do inc. III, do art. 146, da constituição de outubro de 1988.

5. Alegações referentes a excesso de execução, tais como o montante titulado à multa, não justificam o cabimento da exceção de pré-executividade.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido (fl. 106).

Opostos os respectivos embargos de declaração, a decisão que os julgou definiu-se conforme ementa abaixo:

Embargos de declaração. Efeitos infringentes. Impossibilidade. Prequestionamento.

1. Não se admite, em sede de embargos de declaração, a reapreciação da lide, sendo cabível a sua análise, com caráter infringente, tão-somente em situações excepcionais, o que não é o caso de ambos.

2. Embargos acolhidos parcialmente para efeito de prequestionamento (fl. 121).

Sustenta a Fazenda Nacional violação dos arts. 458, III, e 535, II, do Estatuto Processual Civil e negativa de vigência aos arts. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, alegam S. M. Lar Utilidades Domésticas Ltda. e Outra contrariedade aos arts. 535, 669 do Código de Processo Civil e 16, III, da Lei n. 6.830/1980.

Com as contra-razões às fls. 152 e 153-168, e resultando positivo o juízo de admissibilidade, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator):

- Recurso da Fazenda Nacional

O apelo não reúne condições de êxito.

Preliminarmente, afasto a argüição de ofensa ao art. 535, II, do CPC, visto que o Tribunal *a quo* examinou e decidiu, fundamentadamente, as questões ventiladas pela Fazenda Nacional, não se verificando, assim, nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido.

A rigor, a pretensão exposta nos embargos de declaração cingiu-se ao mero reexame da matéria já apreciada pelo Órgão colegiado, o que é incompatível com a natureza dos aclaratórios, conforme exemplifica, entre inúmeros precedentes desta Corte, o seguinte aresto:

Processual Civil. Embargos de declaração. Ausência de indicação de qualquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC. Inadmissibilidade do recurso.

1. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não podendo ser conhecidos quando o embargante visa, unicamente, ao “reexame em substância da matéria julgada”.

2. Embargos de declaração não conhecidos (EDcl nos EDcl no REsp n. 400.600-SC, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 17.3.2003).

Quanto ao tema meritório, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, inciso III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Destarte, não há que se falar em responsabilidade objetiva.

Nesse diapasão, prevalece a diretriz jurisprudencial das Turmas da Primeira Seção deste Tribunal, segundo se extrai dos recentes julgados abaixo:

Processo Civil e Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento para o sócio-gerente. Impossibilidade.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que

este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Precedentes da Corte.

3. O não pagamento do tributo, por si só, não se constitui causa justificativa do redirecionamento, atual ou futuro, da execução fiscal para o sócio-gerente.

4. Agravo Regimental desprovido (AgRg no REsp n. 586.020-MG, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 31.5.2004).

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Citação na pessoa do sócio-gerente. Responsabilidade pessoal pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade. Art. 135, III, do CTN.

1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (inúmeros precedentes).

4. Nesse caso, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo.

6. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 570.096-SC, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 10.5.2004).

- Recurso da S. M. Lar Utilidades Domésticas Ltda. e Outra

A postulação não se apresenta viável.

Resta prejudicada, de igual modo, a arguição de contrariedade ao art. 535 da Lei Adjetiva Civil, pois a Corte de origem se manifestou de forma consentânea e suficientemente sobre as questões desenvolvidas nos presentes autos, conforme se depreende do voto-condutor do r. acórdão hostilizado, que bem delineou a conclusão constante da ementa transcrita no relatório acima.

Com efeito, embora a sistemática processual estabeleça que a oposição dos embargos constitui-se via própria para o oferecimento de defesa nas ações

de execução, a orientação jurisprudencial do STJ vem admitindo a argüição da exceção de pré-executividade no que concerne a matérias de ordem pública na ação executiva, tais como: condições da ação e pressupostos processuais, desde que não se afigure necessário, para tal mister, a dilação probatória.

Confrimam-se, por oportuno, os recentíssimos julgados abaixo:

Processual. Agravo regimental. Recurso especial. Exceção de pré-executividade. Necessidade de exame de provas. Impossibilidade.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade das agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/1980, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução.

III - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 536.505-RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.5.2004).

Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Argüição de ilegitimidade passiva. Extenso revolvimento de provas. Impossibilidade.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

2. Não se admite a argüição de ilegitimidade passiva ad causam por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp n. 604.257-MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24.5.2004).

Na hipótese destes autos, a parte ora recorrente, irresignada com a rejeição da exceção de pré-executividade, suscita o seguinte:

(...)

- a) Preliminarmente - da não responsabilidade da sócia pelas dívidas da empresa executada;
- b) Da legitimidade para a oposição da presente exceção de pré-executividade;
- c) Da inaplicabilidade da taxa Selic aos tributos - nulidade da certidão de dívida ativa;

d) Da multa moratória aplicada em excesso - nulidade da certidão da dívida ativa; (fl. 145).

Envolvendo o pleito, em conseqüência, questões que requerem a necessária incursão em elementos factuais de prova, cognoscíveis, portanto, via embargos à execução fiscal, forçoso é reconhecer que se revela inviável o excepcional manejo da exceção de pré-executividade, razão por que não merece prosperar o apelo.

Ante o exposto, *conheço do recurso especial da Fazenda, ao qual nego provimento, e, conhecendo do especial da S. M. Lar Utilidades Domésticas e Outra, também nego-lhe provimento.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.104.900-ES (2008/0274357-8)

Relatora: Ministra Denise Arruda
Recorrente: Wilson Valadão de Azevedo e outro
Advogado: Samir Furtado Nemer e outro(s)
Recorrido: Estado do Espírito Santo
Procurador: Antônio José Ferreira Abikair e outro(s)

EMENTA

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 n. 8/2008 - Presidência/STJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora. Compareceu à sessão o Dr. André Luis Garoni de Oliveira, pelo recorrido.

Brasília (DF), 25 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

DJe 1º.4.2009

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo cuja ementa é a seguinte:

Agravo inominado em agravo de instrumento. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio cujo nome consta da CDA. Decisão monocrática mantida. Recurso improvido.

1 - Conforme se extrai da jurisprudência arquitetada no âmbito do colendo STJ, “(...) A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. (...)” (REsp n. 803.314-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, 21.3.2006, DJ 3.4.2006, p. 292).

2 - Correta, pois, a decisão de singela instância que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pelos recorrentes, cujos nomes constam da CDA.

3 - Decisão unipessoal do Relator que se mantém, com conseqüente improvimento do recurso. (fl. 13)

No recurso especial, interposto com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art. 135 do CTN, alegando, em síntese, que: (a) a norma estadual admite a inclusão “automática” do nome do responsável tributário na certidão de dívida ativa, o que caracteriza “responsabilidade tributária objetiva” (fl. 26); (b) a imputação de responsabilidade aos representantes da pessoa jurídica, na forma prevista no art. 135, III, do CTN, requer a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto; (c) havendo prova pré-constituída que demonstra a ilegalidade da inclusão do nome do responsável tributário na certidão de dívida ativa, é viável a utilização da exceção de pré-executividade.

Em suas contra-razões, o *Estado do Espírito Santo* argumenta que: (a) é inviável o conhecimento do recurso especial, tendo em vista os óbices das Súmulas n. 280-STF e 7-STJ; (b) o Superior Tribunal de Justiça “pacificou o entendimento acerca da responsabilidade dos sócios das sociedades empresárias cujos nomes se encontram lançados nas certidões de dívida ativa” (fl. 41).

O recurso foi admitido na forma do art. 543-C, § 1º, do CPC.

A decisão de fl. 49 determinou o processamento do recurso na forma do art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução n. 8/2008 - Presidência/STJ.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de fls. 119-123, argumenta que:

Após exarada CDA com o nome do sócio figurando como principal responsável tributário ou mesmo co-responsável, resta definida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da referida certidão. Assim, impõe ao sócio o ônus de provar que não estão presentes qualquer das situações previstas no artigo 135 do CTN. Precedentes do STJ.

A exceção de pré-executividade comporta exame de prova, desde que pré-constituída. Não se admite, no entanto, via exceção, dilação probatória. Precedentes.

Parecer pela aplicação do preceito aos casos repetitivos e não provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): A pretensão recursal não merece acolhida.

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”.

No mesmo sentido:

Tributário. Embargos de divergência. Art. 135 do CTN. Responsabilidade do sócio-gerente. Execução fundada em CDA que indica o nome do sócio. Redirecionamento. Distinção.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei n. 6.830/1980.

3. *Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(REsp n. 702.232-RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26.9.2005 - sem grifo no original)

Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Redirecionamento contra sócio-gerente que figura na Certidão de Dívida Ativa como co-responsável. Possibilidade. Distinção entre a relação de direito processual (pressuposto para ajuizar a execução) e a relação de direito material (pressuposto para a configuração da responsabilidade tributária).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. *A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.*

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra os sócios, o redirecionamento da execução. Precedente: REsp n. 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.9.2005.

5. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 900.371-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 2.6.2008 - sem grifo no original)

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Sócio-gerente. Redirecionamento. CDA. Presunção de liquidez e certeza. Inscrição do nome do sócio. Divergência jurisprudencial configurada. Precedentes.

- Se os sócios têm seus nomes inscritos, juntamente com a empresa executada, na Certidão de Dívida Ativa - CDA, que possui presunção de certeza e liquidez, cabe a eles provarem, por meio de embargos à execução, que não agiram com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

- Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp n. 750.581-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 7.11.2005 - sem grifo no original)

Processo Civil. Execução fiscal. Certidão de Dívida Ativa. Responsabilização pessoal do sócio-gerente da empresa. Hipótese que se difere do redirecionamento da execução. Necessidade de provar o exeqüente que o sócio agiu com dolo ou má-fé.

1. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. *Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

4. Hipótese que difere da situação em que o exeqüente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exeqüente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp n. 704.014-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.10.2005 - sem grifo no original)

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.

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.

Sobre o tema:

Tributário e Processual Civil. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Prescrição. Análise da situação fática. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

1. A oposição de exceção de pré-executividade é possível quando alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 987.231-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.2.2009)

Recurso especial. Processual Civil. Agravo regimental que não ataca os fundamentos da decisão agravada. Incidência do Enunciado da Súmula n. 182-STJ. Ilegitimidade do sócio-gerente. Dilação probatória. Exceção de pré-executividade. Não-cabimento.

(...)

2. Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.

3. Agravo regimental não-conhecido.

(AgRg no REsp n. 778.467-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.2.2009)

Processual Civil. Tributário. Agravo regimental. Art. 545 do CPC. Recurso especial. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Inadmissibilidade. Alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa. Rediscussão de matéria fático-probatória. Súmula n. 7-STJ.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção *secundum eventus probationis*).

(...)

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 1.060.318-SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2008)

Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Redirecionamento contra sócio gerente cujo nome figura na CDA. Possibilidade. Exceção de pré-executividade. Necessidade de dilação probatória.

I - Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a aferição da legitimidade passiva, para a execução, do sócio cujo nome consta da CDA, depende de dilação probatória, o que desautoriza o uso da exceção de pré-executividade, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor. Precedentes: AgRg no Ag n. 801.392-MG, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 7.2.2008; AgRg no REsp n. 751.333-RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 27.2.2007 e AgRg no Ag n. 748.254-RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 14.12.2006.

(...)

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.049.954-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 27.8.2008)

Diante do exposto, deve ser desprovido o recurso especial.

Por se tratar de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, determina-se a expedição de ofício aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, com cópia do acórdão devidamente publicado, para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, do CPC, bem como à Presidência desta Corte, para a providência prevista no art. 5º, II, da Resolução n. 8/2008 - Presidência/STJ.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.110.925-SP (2009/0016209-8)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Luciana Bueno de Arruda da Quinta e outro(s)

Recorrido: Eduardo Lima da Costa

Advogado: Renata Quintela Tavares Rissato e outro(s)

EMENTA

Tributário. Execução fiscal sócio-gerente cujo nome consta da CDA. Presunção de responsabilidade. Ilegitimidade passiva arguida em exceção de pré-executividade. Inviabilidade. Precedentes.

1. 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.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp n. 1.104.900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.3.2009), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de abril de 2009 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 4.5.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, julgando agravo de instrumento de decisão que indeferira exceção de pré-executividade de sócio que pleiteava sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal movida contra a sociedade, decidiu:

Processual Civil e Tributário: execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Exclusão de sócios. Pólo passivo. Responsabilidade subsidiária. Agravo provido.

I - De início, a exceção de pré-executividade, conforme resta pacífico entendimento na doutrina e na jurisprudência, é cabível nas hipóteses em que a matéria objeto de defesa pelo executado seja de ordem pública, correspondendo às condições da ação e podendo ser conhecida de ofício pelo juiz.

II - A ilegitimidade passiva, incluída entre as condições da ação, portanto, pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, desde de que não demande dilação probatória, como nos autos em questão.

III - A responsabilidade solidária frente aos débitos previdenciários da empresa, descrita no art. 13 da Lei n. 8.620/1993, aplica-se somente nos casos em que se verifique dolo ou culpa no inadimplemento, conforme preceituado no parágrafo único do dispositivo.

IV - Referida norma não deve ser interpretada isoladamente, mas em conjunto com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual prevê, em seu *caput*, que as pessoas indicadas somente serão pessoalmente responsáveis pelos débitos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social ou estatuto.

V - Não cabe, no caso em questão, a responsabilização pessoal com base no simples inadimplemento da obrigação tributária, posto que a mesma não caracteriza infração legal se não estiver vinculada às demais condutas descritas no art. 135, do Código Tributário Nacional.

VI - Para que o mero inadimplemento configure infração à lei, mister observar se o débito exequendo originou-se de contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da Lei n. 8.212/1991, com redação da Lei n. 9.032/1995, caso no qual são aplicáveis as hipóteses do art. 135, do CTN, o que não se verifica nos autos em questão.

VII - A empresa é a principal responsável pela obrigação ou débito perante o fisco. Na hipótese de infração à lei, independentemente do tipo societário adotado, a responsabilidade dos sócios e/ou administradores é subsidiária, de forma que a desconsideração da pessoa jurídica só deve operar-se nos casos

previstos em lei, e ainda se não houver patrimônio suficiente da empresa para solver os débitos.

VIII - Agravo provido (fls. 98-99).

Nas razões do recurso especial (fls. 103-109), fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos arts. 2º, § 5º, I, 3º e 4º, V, da Lei n. 6.830/1980, “que asseguram que a execução deva ser dirigida contra ‘responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado’” (fls. 104). Assevera que a certidão de dívida ativa (em que o sócio figura como responsável - fls. 53), goza de presunção de legitimidade, de modo que “a responsabilidade dos sócios é, ao menos, presumida, cabendo aos interessados demonstrar a situação fática que a exclui” (fl. 104), demonstração que deve ser feita em sede de embargos à execução, e não em exceção de pré-executividade. A divergência jurisprudencial escora-se em julgado desta Corte no qual se decidiu que “não cabe a exceção de pré-executividade para discutir a ilegitimidade passiva do sócio, mormente quando a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, inciso III, do CTN demanda a produção de provas” (fl. 108). Pede provimento ao recurso para que seja “determinada a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal” (fls. 109).

Nas contra-razões (fls. 124-128), o recorrido pugna pelo não conhecimento do recurso ante a ausência de prequestionamento da matéria trazida no recurso e, no mérito, pela manutenção do julgado.

O recurso foi admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, o que foi confirmado pela decisão de fl. 138.

Ouvido o Ministério Público, seu parecer foi pelo improvimento do recurso especial (fls. 207-216).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Quanto às preliminares apontadas em contra-razões, houve o prequestionamento dos temas ventilados no recurso especial, conforme se observa das fls. 91, 94 e 96.

2. Situação análoga à dos autos foi decidida pela 1ª Seção, na assentada do dia 25.3.2009, no julgamento do REsp n. 1.104.900, Min. Denise Arruda, em acórdão assim ementado:

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.

Em seu voto, a Ministra relatora enfatizou:

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”*.

No mesmo sentido:

Tributário. Embargos de divergência. Art. 135 do CTN. Responsabilidade do sócio-gerente. Execução fundada em CDA que indica o nome do sócio. Redirecionamento. Distinção.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei n. 6.830/1980.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(REsp n. 702.232-RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26.9.2005 - sem grifo no original)

Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Redirecionamento contra sócio-gerente que figura na Certidão de Dívida Ativa como co-responsável. Possibilidade. Distinção entre a relação de direito processual (pressuposto para ajuizar a execução) e a relação de direito material (Pressuposto para a configuração da responsabilidade tributária).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa

do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra os sócios, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp n. 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.9.2005.

5. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 900.371-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 2.6.2008 - sem grifo no original)

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Sócio-gerente. redirecionamento. CDA. Presunção de liquidez e certeza. Inscrição do nome do sócio. Divergência jurisprudencial configurada. Precedentes.

- Se os sócios têm seus nomes inscritos, juntamente com a empresa executada, na Certidão de Dívida Ativa - CDA, que possui presunção de certeza e liquidez, cabe a eles provarem, por meio de embargos à execução, que não agiram com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

- Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp n. 750.581-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 7.11.2005 - sem grifo no original)

Processo Civil. Execução fiscal. Certidão de Dívida Ativa. Responsabilização pessoal do sócio-gerente da empresa. Hipótese que se difere do redirecionamento da execução. Necessidade de provar o exeqüente que o sócio agiu com dolo ou má-fé.

1. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exeqüente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exeqüente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp n. 704.014-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.10.2005 - sem grifo no original)

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.

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.

Sobre o tema:

Tributário e Processual Civil. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Prescrição. Análise da situação fática. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

1. A oposição de exceção de pré-executividade é possível quando alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 987.231-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.2.2009)

Recurso especial. Processual Civil. Agravo regimental que não ataca os fundamentos da decisão agravada. Incidência do Enunciado da Súmula n. 182-STJ. Ilegitimidade do sócio-gerente. Dilação probatória. Exceção de pré-executividade. Não-cabimento.

(...)

2. Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.

3. Agravo regimental não-conhecido.

(AgRg no REsp n. 778.467-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.2.2009)

Processual Civil. Tributário. Agravo regimental. Art. 545 do CPC. Recurso especial. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Inadmissibilidade. Alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa. Rediscussão de matéria fático-probatória. Súmula n. 7-STJ.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção *secundum eventus probationis*).

(...)

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 1.060.318-SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2008)

Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Redirecionamento contra sócio gerente cujo nome figura na CDA. Possibilidade. Exceção de pré-executividade. Necessidade de dilação probatória.

I - Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a aferição da legitimidade passiva, para a execução, do sócio cujo nome consta da CDA, depende de dilação probatória, o que desautoriza o uso da exceção de pré-executividade, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor. Precedentes: AgRg no Ag n. 801.392-MG, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 7.2.2008; AgRg no REsp n. 751.333-RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 27.2.2007 e AgRg no Ag n. 748.254-RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 14.12.2006.

(...)

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.049.954-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 27.8.2008)

Diante do exposto, deve ser desprovido o recurso especial.

3. Realmente, 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. A legitimidade das partes

é matéria conhecível de ofício, a qualquer tempo ou grau de jurisdição (CPC, art. 267, VI e § 3º), estando atendido, sob esse aspecto, o requisito de ordem material.

Todavia, não há como ver preenchido, no caso, o requisito formal. É que o executado, sócio da empresa devedora, figura como responsável na própria Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls. 53), o que por si só o legitima como sujeito passivo da relação processual executiva, a teor do que dispõem o art. 568, I do CPC e o art. 4º, I da Lei n. 6.830/1980. Ora, conforme assentado no precedente citado e em outros no mesmo sentido proferidos pela 1ª Seção, a presunção de legitimidade assegurada à Certidão de Dívida Ativa - CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, não se comporta no âmbito da exceção de pré-executividade. Ainda que coubesse à Fazenda Pública o ônus de demonstrar a legitimidade da CDA, quando negada pelo executado, não se poderia sonegar a ela a oportunidade de se desincumbir desse encargo, trazendo a juízo os fatos e provas que alicerçam a responsabilidade dos figurantes do título executivo. Em qualquer caso, - seja o ônus do executado, seja da Fazenda - a correspondente atividade probatória é incompatível com a exceção de pré-executividade, devendo ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

4. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a decisão de primeiro grau. Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado:

(a) ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região (art. 6º da Resolução STJ n. 8/2008), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ n. 8/2008.

É o voto.