



ACÓRDÃO Nº 196191
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000485-62.2010.8.14.0000
AGRAVANTE: AUTO VIACAO MONTE CRISTO LTDA
ADVOGADOS: BRUNO MENEZES COELHO DE SOUZA E ANDRESA DA CUNHA MENDES
AGRAVADO: ESTADO DO PARA
PROCURADOR: JOSE GALHARDO MARTINS CARVALHO
RELATORA: DESA. ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. DECISÃO QUE REJEITOU LIMINARMENTE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXIGÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO ALEGADO. QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DE REQUISITOS PARA ISENÇÃO DA COBRANÇA DE ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. POR UNANIMIDADE.

1. O procedimento da exceção de pré-executividade exige a prova pré-constituída do direito alegado, restringindo-se às questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, que não demandem dilação probatória. (Súmula nº 393 - STJ).
2. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício.
3. In casu, as questões relacionadas a nulidade da CDA demandam dilação probatória, diante do legado preenchimento dos requisitos para isenção do tributo.
4. A CDA obedece aos requisitos exigidos pela Lei nº 6.830/80. art. 2º e parágrafo, portanto, título executivo que goza da presunção de liquidez, certeza e exigibilidade.
5. Não tendo o agravante demonstrado de plano a existência de vícios de nulidade capazes de afastar a presunção certeza e liquidez da CDA, impossível acolher a exceção de pré-executividade, devendo ser mantida a decisão de rejeição proferida na origem.
- 6 - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. POR UNANIMIDADE.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

30ª Sessão Ordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 03 de setembro de 2018. Julgamento presidido pela Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATORIO

Trata-se de Agravo de Instrumento (proc. 00004856220108140000), interposto por AUTO VIACAO MONTE CRISTO LTDA contra ESTADO DO PARA, diante da decisão prolatada pelo Juízo Vara de Execução Fiscal da Comarca de Belém/PA, que rejeitou a Exceção de pré-executividade nos autos da Ação de Execução Fiscal (proc. 20109014405), proposta pelo agravado.

A decisão recorrida (fls. 23) teve a seguinte conclusão:

(...) Assim, em razão de as questões levantadas pelo excipiente dependerem de dilação probatória, é incabível a presente exceção de pré-executividade. Diante do exposto, rejeito a presente exceção de pré-executividade, prosseguindo-se a execução...(...)

Em razões recursais (fls. 02/20), a agravante aduz a ilegalidade da cobrança de crédito tributário referente ao ICMS em razão de não ser contribuinte do mencionado imposto estadual e sim do ISS, pois desenvolve atividade em âmbito municipal, bem como, que as mercadorias adquiridas passaram a integrar o ativo imobilizado da empresa.

Por esta razão, argui o cabimento da exceção, com a nulidade da CDA que embasa a execução, pois haveriam documentos suficientes para provar suas alegações. Ao final,



requer a concessão do efeito suspensivo ativo, bem como o conhecimento e provimento do recurso. Juntou documentos (fls. 21/75).

Distribuídos os autos ao Exmo. Des. José Maria Teixeira do Rosário (fls. 76), o iminente Relator deferiu o efeito suspensivo ativo, determinando a suspensão da ação executiva (fls. 77/81).

O juízo de origem apresentou informações as fls. 84/86).

O Ministério Público deixou de se manifestar, afirmando não se tratar de hipótese de que demande sua intervenção (fls. 95/97) .

Em contrarrazões, o agravado pugnou pelo não conhecimento do agravo de instrumento, com o indeferimento da exceção apresentada e o prosseguimento do feito.

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fls. 114).

É o relato do essencial.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, CONHEÇO DO RECURSO, passando a apreciá-lo.

A questão em análise reside no exame da decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade por tratar-se de matéria que demanda dilação probatória.

O procedimento da exceção de pré-executividade exige a prova pré-constituída do direito alegado, restringindo-se às questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, tais como condições da ação, pressupostos processuais, decadência e prescrição.

Tal limitação encontra-se normatizada pelo Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula nº 393, que assim dispõe:

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



Neste sentido, destaco jurisprudência do STJ acerca do cabimento da exceção de pré-executividade:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393/STJ). 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a análise da pretensão da recorrente demandaria dilação probatória, tal como colocada a questão nas razões recursais, exigiria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte recorrente não procedeu ao necessário cotejo analítico entre os julgados, deixando de evidenciar o ponto em que os acórdãos confrontados, diante da mesma base fática, teriam adotado a alegada solução jurídica diversa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 453197 SP 2013/0414060-9, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 18/03/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/03/2014 - grifei).

No mesmo sentido, segue precedente do TRF:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA NÃO EVIDENCIADA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393/STJ). 4. No caso vertente, embora a agravante, na petição recursal, aponte o IRPJ como débito em cobrança, trata-se de execução fiscal para exigência de débito relativo à CSL e respectiva multa, ano base/exercício 90/91, com vencimento em 30/04/91, conforme inscrição nº 80 6 95 021610-01. 5. (...). 9. A execução fiscal originária trata de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro (CSL) conforme certidão de dívida ativa acostada aos autos e não está evidente que a dívida decorra tão somente da diferença apurada da correção monetária de suas demonstrações financeiras. 10. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 11. Agravo de instrumento improvido. (TRF-3 - AI: 00101587020154030000 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 30/03/2017, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017 - grifei).



Na mesma linha de entendimento fixado pelos Tribunais, o doutrinador Humberto Theodoro Júnior ensina:

Quando se trata de acusar a falta de condições da ação de execução, ou a ausência de algum pressuposto processual, a arguição pode se dar por meio de simples petição nos próprios autos do processo executivo. A esse incidente Pontes de Miranda deu o nome de 'exceção de pré-executividade' (...). O que se reclama para permitir a defesa fora dos embargos do devedor é versar sobre questão do direito ou de fato documentalmente provado.” (Curso de Direito Processual Civil Vol. II, 42ª edição, p. 461 - grifei).

Assim, esclarecida a abrangência do instituto de Exceção de Incompetência, passo a análise da questão em discussão.

No caso sob exame, a agravante requer a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução, argumentando não ser contribuinte do ICMS, pois desenvolve atividade em âmbito municipal e as mercadorias adquiridas passaram a integrar o ativo imobilizado da empresa.

Entretanto, verifica-se que a CDA encontra-se regularmente constituída, obedecendo os requisitos exigidos pela Lei nº 6.830/80, art. 2 e parágrafos, constando nela o cálculo dos encargos legais acessórios, juros de mora e a correção monetária, na forma em que a lei determina.

Considerando que as questões versam sobre nulidade da CDA, conclui-se que demandam dilação probatória, diante da presunção de liquidez e certeza, mostrando-se incabível a via eleita. Como se vê, o meio correto de impugnação seria através de oposição de embargos à execução e não a arguição em sede de exceção de pré executividade.

A necessidade de dilação probatória fica mais evidente, quando agravante junta documentos em sede de agravo de instrumento, afirmando que os mesmos comprovariam as suas alegações, situação que exige a instauração do contraditório a fim de confirmar a veracidade das informações. Assim, não tendo o demonstrado de plano a existência de vícios de nulidade do título executivo, não há como acolher a exceção de pré-executividade, e, via de consequência, a pretensão recursal.

Neste sentido é a jurisprudência dos Tribunais Pátrios:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEMANDA INSTRUÇÃO



PROBATÓRIA – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA CDA – COBRANÇA DE ICMS – QUESTÕES RELATIVAS A ORIGEM, VALOR E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA – DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SP - AI: 21432547520158260000 SP 2143254-75.2015.8.26.0000, Relator: Ana Liarte, Data de Julgamento: 14/09/2015, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 18/09/2015 - grifei).

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. Cédula de crédito bancário. Exceção de pré-executividade. Ausência de matéria enquadrável nessa espécie impugnativa. Questões que demandam indagação diante da ausência de provas concretas. Inadequação da via escolhida. Exceção de pré-executividade é meio excepcional de defesa, reservado unicamente para matérias que o juiz pode conhecer de ofício, de plano e sem maiores questionamentos. Recurso não provido. (Agravado de Instrumento nº 2039015-20.2015.8.26.0000, TJSP, 11ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Gilberto dos Santos, j. 9.4.2015 - grifei).

Exceção de pré-executividade. Matéria que demanda dilação probatória própria de embargos à execução. Certidão de Dívida Ativa que preenche os requisitos legais e tem presunção de legalidade. Prescrição. Inocorrência. Rejeição pelo Magistrado. Despacho correto que não se ressente de erro ou ilegalidade. Agravado de Instrumento desprovido. (Agravado de Instrumento nº 0019190-66.2011.8.26.0000, TJSP, 4ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. 15.12.2014 - grifei).

No âmbito deste E. Tribunal de Justiça, a exceção de pré-executividade é admissível somente para alegar matérias de ordem pública que não demandem dilação probatória, vejamos:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO CONHECEU DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÍVIDA REGULARMENTE INSCRITA NA CDA GOZA DE PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NOS TERMOS DO ART. 204 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE É ADMISSÍVEL NA EXECUÇÃO FISCAL RELATIVAMENTE ÀS MATÉRIAS CONHECÍVEIS DE OFÍCIO QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 393 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A Exceção de Pré-Executividade é admissível na execução fiscal somente para alegar matérias de ordem pública que não demandem dilação probatória, conforme Súmula 393 do STJ. II - No presente caso, a agravante alega apenas de forma genérica que CDA não foi constituída com os requisitos legais, porém não comprova suas alegações, tornando-as evasivas, ressalta-se que, mesmo assim, não é permitida dilação probatória em sede de Exceção Pré-Executividade. O recorrente se insurge contra os valores contidos na Certidão da Dívida Ativa, afirmando, estarem errôneos, porém não o fez na peça correta, vez que a via certa é em sede de Embargos. III - AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO. (2017.01154208-93, 172.153, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-03-23, Publicado em 2017-03-24 - grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - NÃO VERIFICADA NO PRESENTE CASO - INSURGÊNCIA QUE SE AMOLDA À APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO- RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO



UNÂNIME. 1. NÃO TENDO SIDO ALEGADA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, NEM TAMPOUCO QUE DISPENSE A DILAÇÃO PROBATÓRIA, MOSTRA-SE INADEQUADO O MANEJO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 2. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. À UNANIMIDADE. Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos autos da Ação Ordinária (Proc. nº 00171255720098140301), contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo de Direito da 10ª Vara Cível e Empresarial da Capital que rejeitou a exceção de Pré-Executividade, tendo como ora agravante CONSTRUTORA VILLA DEL REY S/A e ora agravado ANTÔNIO FERREIRA DE ARAÚJO. Acordam os Exmos. Senhores Desembargadores membros da 4ª Câmara Cível Isolada deste E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em turma, à unanimidade, **CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto da Exma. Desa. Relatora. Turma Julgadora: Desa. Relª. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, Des. José Maria Teixeira do Rosário e Desa. Maria Elvina Gemaque Taveira. O julgamento foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. José Maria Teixeira do Rosário. Belém, 18 de Abril de 2016. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES. Desembargadora- Relatora (grifei).

Com efeito, existindo posicionamento consolidado nos Tribunais contrário a tese da agravante e, havendo necessidade de dilação probatória, impõe-se a manutenção da decisão que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, com o prosseguimento da ação executiva.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **CONHEÇO e NEGÓ PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada em seu inteiro teor, revogando a liminar concedida às fls. 77/81.

Oficie-se ao Juízo a quo, comunicando-lhe esta decisão.

PRI.

Belém, 03 de setembro de 2018.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora