



ACÓRDÃO Nº
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002353-85.2001.8.14.0051
COMARCA DE ORIGEM: SANTARÉM
AGRAVANTE: GILSON BRAGA MELO
ADVOGADOS: ERICK ROMMEL GOMES COTA
AGRAVADO: ESTADO DO PARA
PROCURADOR: PHILIPPE DALL AGNOL
RELATORA: DESA. ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE REJEITOU LIMINARMENTE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXIGÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO ALEGADO. AUSÊNCIA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NÃO COMPROVADA. AGRAVANTE INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA EXECUTADA À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. PRESCRIÇÃO NÃO DEMONSTRAVA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO EVIDENCIADA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. POR UNANIMIDADE.

1. Na execução fiscal, a exceção de pré-executividade, além de exigir a prova pré-constituída do direito alegado, restringe-se às questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, que não demandem dilação probatória, conforme entendimento sumulado pela STJ, na edição da Súmula nº 393.

2 Alegação de ausência de responsabilidade tributária não acolhida. À época do fato gerador do tributo, o agravante ainda fazia parte do quadro social da empresa executada, tendo em vista que o Auto de Infração fora lavrado em 30/11/2000 (fls. 38) e o recorrente deixou a empresa apenas em 14/02/2001 (fls. 111/112).

3. Tese de ocorrência da prescrição do crédito tributário afastada. Inexistência de evidências que demonstrem a inércia por parte da Fazenda Pública. Necessidade de dilação probatória a fim de confirmar a veracidade das informações. Impossibilidade de acolher a exceção de pré-executividade, devendo ser mantida a decisão de rejeição proferida na origem.

4. AGRAVO DE INSTRUMENTO 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.

1ª Sessão Ordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 21 de janeiro de 2019. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATORIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por GILSON BRAGA MELO contra ESTADO DO PARA, diante da decisão prolatada pelo Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Santarém /PA, que rejeitou a Exceção de pré-executividade nos autos da Ação de Execução Fiscal (proc. 00023538520018140051), proposta pelo agravado.

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

(...) Assim sendo, levando em consideração o que foi exposto anteriormente, Julgo Improcedente a objeção de pré-executividade. Defiro o pedido de reforço de penhora, o qual deverá ser feito pelo Ilmo. Sr. Oficial de Justiça, devendo ser penhorados bens que bastem à execução. Desde já indefiro o pedido de fls. 96, visto que é ônus do exequente a obtenção dos dados ali almejados. Sem custas e honorários. (...)

Em razões recursais (fls. 02/24), o agravante aduz o cabimento da Exceção de Pré Executividade, pois o objeto de discussão dispensaria a dilação probatória, pois teria juntado provas suficientes para comprovar a ocorrência da prescrição apontada no referido incidente.

Sustenta a ausência de responsabilidade tributária, pois seu nome sequer consta como sócio responsável pelas dívidas fiscais da empresa executada, COMERCIAL ALFA LTDA, uma vez que teria deixado de fazer parte de seu quadro social em 14/02/2001 e, o crédito tributário teria sido inscrito em 06/03/2001, tendo a ação sido ajuizada em 06/05/2001. Alega que teria juntado aos autos



documentos suficientes para evidenciar que houve alteração contratual.

Ao final, requer a concessão do efeito suspensivo ativo, bem como o conhecimento e provimento do recurso.

Distribuídos os autos a Exma. Des. Maria do Céu Maciel Coutinho, a iminente Relatora indeferiu o efeito suspensivo ativo (fls. 137).

Em contrarrazões, o agravado pugnou pelo não conhecimento do agravo de instrumento, com o indeferimento da exceção apresentada e o prosseguimento do feito. (fls. 143/150).

O juízo de origem apresentou informações as fls. 151/152.

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fls. 156).

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 Pré-Executividade, passo a análise da questão em discussão.

No caso sob exame, o agravante alega a ausência de responsabilidade tributária, pois teria deixado de fazer parte do quadro social da empresa executada em 14/02/2001, ou seja, antes da inscrição do crédito tributário, que teria sido inscrito em 06/03/2001.

No entanto, tratando-se de ICMS exigido mediante Auto de Infração, sua constituição definitiva ocorre no 31º (trigésimo primeiro) dia a partir da notificação do contribuinte, caso não tenha sido aberto processo administrativo em razão de impugnação ou outra causa prevista no art. 145, do CTN:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

- I - impugnação do sujeito passivo;
- II - recurso de ofício;
- III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Na espécie, não há como se apurar o termo inicial da constituição do crédito tributário, tendo em vista não constar nos autos informação da notificação do contribuinte a respeito do lançamento de ofício pelo Fisco, portanto, tem-se a lavratura do AINF como o marco inicial da exigibilidade do crédito tributário, no caso, deu-se em 30/11/2000.

Assim, em que pese o agravante tenha demonstrado que deixou a sociedade empresarial em 14/02/2001 (fls. 111/112), da análise da certidão de Dívida Ativa que instrui a ação executiva (fls. 38), verifica-se que o fato gerador do tributo ocorreu quando o recorrente ainda fazia parte do quando societário da executada, uma vez que que Auto de Infração fora lavrado em 30/11/2000, restando evidenciada sua responsabilidade tributária.

Ainda, o recorrente afirma a ocorrência da prescrição do crédito tributário, entretanto, não juntou provas suficientes para comprovar as suas alegações, uma vez que não consta dos autos evidências de que houve inércia por parte da Fazenda Pública pelo lapso temporal de 5 anos,

Com efeito, evidenciada a necessidade de dilação probatória a fim de confirmar a veracidade das informações, mostra-se incabível a



impugnação em sede de exceção de pré executividade, não merecendo reparo a decisão proferida pelo Juízo de origem.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, senão vejamos:

No âmbito 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 CONHECIVEIS 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. Des. Relatora. Turma Julgadora: Des. Relª. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, Des. José Maria Teixeira do Rosário e Des. 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 **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada em seu inteiro teor.

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

PRI.

Belém, 21 de janeiro de 2019.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora