



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000699-75.2015.815.0000

RELATOR: Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
AGRAVANTE: Pró-Diagnóstica Com. e Serviços Ltda.
ADVOGADO: Felipe Mendonça Vicente
AGRAVADO: Estado da Paraíba

PROCESSUAL CIVIL – Agravo de Instrumento – Execução Fiscal – Decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade – Inexistência de defesa de vício procedimental – Multa – Caráter confiscatório – Comprometimento da atividade comercial – Necessidade de dilação probatória – Descabimento – Inadequação da via eleita – Jurisprudência dominante do STJ e do TJPB – Art. 557, “caput”, do CPC – Manutenção do “decisum” - Seguimento negado.

- As matérias invocadas referentes à nulidade do título executivo podem ser perfeitamente apreciadas via exceção de pré-executividade, uma vez que esta é cabível no intuito de apreciar questões relativas aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade. No entanto, só pode ser acolhida a apreciação da exceção de pré-executividade se tais questões não demandarem dilação probatória.

- Súmula 393 do STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

- O Excelso Supremo Tribunal Federal

pacificou o entendimento de que as multas decorrentes de descumprimento de obrigação do recolhimento de tributos não podem ultrapassar o valor destes, ou seja, a Suprema Corte estabeleceu o patamar de até 100% (cem por cento) como legítimo para a função pedagógica da sanção.

- Art. 557: O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Vistos, etc.

Pró-Diagnóstica Com. e Serviços Ltda.

interpôs agravo de instrumento contra decisão interlocutória proferida em sede de exceção de pré-executividade, que rejeitou a oposição na execução fiscal, promovida pelo **Estado da Paraíba**.

O magistrado “a quo” entendeu que a exceção de pré-executividade não comportava discussão sobre insurgência quanto à multa aplicada sobre valores apurados a título de ICMS, não tratando a matéria de nulidade absoluta plenamente visível.

Irresignada, a agravante discorre sobre o caráter confiscatório da multa prevista, no patamar de 40% (quarenta por cento) sobre o valor apurado, defendendo, com isso, que o prosseguimento da execução lhe trará prejuízos.

Afirma a recorrente que a questão poderá ensejar a nulidade da CDA, o que autoriza o deferimento do efeito suspensivo da decisão.

Alega que a multa imposta fere regra contida em dispositivo constitucional que veda expressamente o confisco, também infringindo o princípio da proporcionalidade, que deve nortear a hipótese.

Por fim, transcreveu arestos que entende favoráveis a sua tese, para, ao final, requerer a atribuição de efeito

suspensivo ao recurso, bem como o seu provimento final.

Documentos às fls. 23/42.

Liminar às fls. 46/51, indeferindo o pedido de efeito suspensivo.

Com isso, a agravante protocolou pedido de reconsideração, enfatizando que há outras execuções fiscais contra a empresa, sobre as quais também incidem multa, restando evidenciado o caráter confiscatório do instituto.

A recorrente também registrou que é empresa de pequeno porte, e a multa em patamar elevado inviabiliza a sua capacidade de produzir.

Decisão em pedido de reconsideração às fls. 60/62, rejeitando-o.

Informações prestadas pelo magistrado “a quo” às fl. 67.

Contrarrazões do Estado da Paraíba pelo desprovimento do recurso às fls. 71/81.

Parecer Ministerial de fls. 86/89 sem manifestação de mérito.

É o suficiente a relatar.

DECIDO:

No processo de execução, quando não se vislumbram os pressupostos processuais, condições da ação, ou ainda, na hipótese de vícios formais do título em que se funda a ação executiva, surge, para o executado, a possibilidade de atacar a execução, arguindo a nulidade existente, independente da garantia do juízo, via objeção de pré-executividade.

A exceção ou objeção de pré-executividade se constitui no incidente processual que possibilita apresentação de defesa nos autos do processo de execução, independente da segurança do juízo, e, principalmente, naqueles casos em que o magistrado deva atuar de ofício, podendo ser oferecida durante todo o trâmite do processo de execução.

Tal instituto, como dito, prescinde da segurança do juízo, sendo dirigida por simples petição, possibilitando o reconhecimento pelo magistrado de nulidade absoluta e insanável de execução, em face da inexistência de liquidez, certeza e/ou exigibilidade do título, além de questões que o juiz deva conhecer de ofício, como falta de pressupostos processuais, condições da ação e até mesmo, para alguns, o reconhecimento de decadência, de prescrição alegada e, ainda, certos casos que independem de dilatação probatória.

Difere dos embargos à execução, pois enquanto estes constituem uma ação incidente no processo de execução, a objeção de pré-executividade é incidente processual; não possui forma a ser obedecida, ou seja, a petição é menos formal do que aquela apresentada nos embargos, vez que não necessita dos requisitos insculpidos no art. 282 do Código de Processo Civil; não está sujeita a prazo para ajuizamento, ao contrário do prazo preclusivo de 10(dez) dias dos embargos.

Sendo acolhida a exceção de pré-executividade o processo de execução será extinto por sentença de mérito ou processual e, por conseguinte, desafiará recurso de apelação (art. 513 do CPC), pois esta decisão põe fim ao processo (art. 162, § 3º, do CPC).

Já se o incidente não obtiver êxito, cabível será o agravo de instrumento, haja vista se tratar de decisão interlocutória (art. 522 do CPC).

Deveras, sendo a exceção de pré-executividade um tipo incidental de oposição do devedor, a decisão que a acolhe e põe termo à execução tem força de sentença terminativa, prevista no artigo 267 do CPC, com a possibilidade de condenação do exequente em custas e honorários. Portanto, tal sentença pode ser objeto de recurso de apelação.

O mesmo não ocorre com a decisão que rejeita a exceção, pois, não se acolhendo as matérias levantadas, não colocará termo ao processo e, assim, é classificada como decisão interlocutória, passível de agravo.

Por todo o exposto, verifica-se que a exceção de pré-executividade cuida basicamente de vícios objetivos presentes no título executivo a que se visa atacar, como nulidades em geral, passíveis de ocasionar a extinção do processo sem julgamento de mérito, com base no art.267 do CPC.

A despeito de inexistir no ordenamento

jurídico brasileiro qualquer tipo de previsão legal expressa acerca desse instituto, seu uso é plenamente viável, dada a existência da Súmula nº 393 do STJ, que dispõe, in verbis, que:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INCIDENTE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ARGUMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA.

ART. 557, § 2º, DO CPC. CABIMENTO.

1. Em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos como agravo regimental dado seu caráter manifestamente infringente.

2. A pacífica jurisprudência do STJ consigna o cabimento do incidente de exceção de pré-executividade para arguição de vícios em ação de execução, cuja análise possa ser realizada de ofício pelo juiz e prescindir de dilação probatória. Precedentes.

3. O Tribunal de origem dispôs, no acórdão recorrido, que a discussões pretendidas - suspensão da execução, não cabimento da multa do artigo 475-J do CPC ou a concessão da assistência judiciária - por meio de exceção, na espécie, reclamavam dilação probatória para a solução das controvérsias, não se enquadrando, portanto, nos requisitos exigidos para o acolhimento do incidente de pré-executividade.

3. Em sua petição recursal, o recorrente discorreu tese não impugnativa de tal fundamentação, o que configura argumentação deficiente a atrair o teor da Súmula 284/STF.

4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(EDcl no AREsp 269.481/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 12/04/2013)

E:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

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

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

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

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

5. Agravo regimental não provido.

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

Juntamente com tais considerações, deve-se levar em conta que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a ser ilidida apenas por prova inequívoca, segundo o artigo 204 caput e parágrafo único do CTN e ao art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, de redação semelhante ao primeiro. Veja-se:

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

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

Assim sendo, as matérias invocadas referentes à nulidade do título executivo podem ser perfeitamente apreciadas via exceção de pré-executividade, uma vez que, repito, esta é cabível no

intuito de apreciar questões relativas aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade. No entanto, só pode ser acolhida a apreciação da exceção de pré-executividade se tais questões não demandarem dilação probatória.

No caso dos autos, a recorrente se limitou a alegar a natureza confiscatória da multa aplicada, inviabilizando sua atividade comercial, argumento este que não integra o leque de vícios formais que ensejam a nulidade da CDA, por demandar dilação probatória.

Assim, não apontou nenhuma irregularidade de ordem pública que viesse a gerar dúvida quanto à validade da certidão de dívida ativa.

Assim, a doutrina e jurisprudência pátrias entendem que o incidente não se revela como meio adequado nos casos em que se demande dilação probatória, uma vez que é o instituto destinado exclusivamente a chamar a atenção do órgão julgador para nulidades e/ou vícios detectáveis de plano, em razão de sua simplicidade, no título executivo.

Nesse sentido, vem se pronunciando o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CDA. NULIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. É assente o entendimento de que a inscrição da dívida ativa gera a presunção de liquidez e certeza desde que contenha todas as exigências legais, inclusive a indicação da natureza da dívida, sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. Na hipótese, a Corte de origem entendeu, com fundamento no conjunto fático e probatório juntado aos autos, pela necessidade de dilação probatória, não sendo a via da exceção de pré-executividade o meio idôneo para tal desiderato, mas sim, quando do julgamento dos embargos à execução. Nesse contexto, infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1517976/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 28/05/2015)

Ademais, a Certidão de Dívida Ativa, anexa à fls. 41/42, demonstra que o valor fixado a título de multa é equivalente a 40% (quarenta por cento) da dívida principal, montante este que não é exagerado e atende ao escopo de desestimular a inadimplência e punir a transgressão.

O STF entende que as multas decorrentes do não pagamento de tributo só podem ser vistas como confiscatórias quando ultrapassam o percentual de 100% do imposto, não sendo esta a hipótese.

Corroborando com as afirmações feitas, cita-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA FISCAL. CARÁTER CONFISCATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO. I – Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido. Precedentes. II – Agravo regimental improvido.

(RE 657372 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I – Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido. II – A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida. III – Agravo regimental improvido. (RE 748257 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 19-08-2013 PUBLIC 20-08-2013)

Portanto, inexistindo a demonstração do excesso para a consubstanciação do alegado confisco, a pretensão recursal está em desarmonia com a ordem jurídica vigente, impondo a manutenção do “decisum” hostilizado.

À luz do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com base no art. 557, “caput”, do Código de Processo Civil, por considerá-lo com confronto com a jurisprudência do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 29 de outubro de 2015.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator