



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007563-32.2014.815.0000.

Origem : 2ª Vara de Executivos Fiscais da Comarca da Capital.

Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Agravantes : Humberto José Araújo Pontes
Mariangela França de Mendonça Pontes.

Advogada : Ana Virgínia Cartaxo Alves.

Agravado : Município de João Pessoa.

Procurador : Rafael de Lucena Falcão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIOS INCLUÍDOS NA CDA COMO COOBRIGADOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ART. 204 DO CTN. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade nada mais é do que um meio de defesa, criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, que tem por objetivo obstar o prosseguimento de uma execução nitidamente nula, cuja matéria a ser analisada prescindida de dilação probatória.

- Uma vez ajuizada ação executiva em face da sociedade, lastreada em Certidão de Dívida Ativa, com a indicação de sócio na lista de corresponsável, presume-se que este seja realmente o devedor. Tal ilação decorre de presunção relativa de liquidez e certeza que goza este título, a qual somente pode ser ilidida através de prova inequívoca, consoante parágrafo único do art. 3º da Lei 6.830/80 e artigo 204 do Código Tributário Nacional.

- Conforme assentado pelo STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, analisado sob o regime dos recursos repetitivos, não é cabível a discussão acerca da legitimidade passiva de sócio cujo nome consta como responsável na CDA, em sede de exceção de pré-executividade, por demandar

dilação probatória.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo** interposto por **Humberto José Araújo Pontes e Mariangela França de Mendonça Pontes** contra decisão do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Executivos Fiscais da Capital, que rejeitou a exceção de pré-executividade manejada pelos agravantes, por entender que a matéria aduzida exigiria dilação probatória (fls. 51/53).

Em suas razões recursais, os agravantes sustentam, em síntese, que a citação realizada em nome dos ex-sócios da empresa é nula. Alegam que se retiraram da sociedade executada em 02/03/2013, razão pela qual o ato de chamamento ao processo somente poderia se dar em nome dos atuais representantes legais da empresa.

Ressaltam que *“a responsabilidade do sócio pelos débitos tributários é subsidiária e não solidária, ou seja, deve-se citar primeiramente a pessoa jurídica, que, no caso em tela, encontra-se em pleno funcionamento”* (fls. 07).

Pleiteiam, portanto, a suspensão dos efeitos da decisão agravada e, no mérito, o provimento final do agravo.

Liminar indeferida às fls. 57/61.

Informações apresentadas, às fls. 68/69.

Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões, às fls. 70/75.

Instada, a Douta Procuradoria de Justiça não apresentou parecer meritório por entender ausente o interesse público primário (fls. 78).

É o relatório.

VOTO.

Conheço do presente recurso, uma vez presentes todos os requisitos de admissibilidade extrínsecos e intrínsecos.

Conforme relatado acima, insurgem-se os agravantes contra decisão de primeiro grau que rejeitou a exceção de pré-executividade manejada pelos ora recorrentes, determinando o prosseguimento da execução.

Com efeito, a exceção de pré-executividade nada mais é do que um meio de defesa, criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, que tem por objetivo obstar o prosseguimento de uma execução nitidamente nula, conferindo ao executado a possibilidade de defender-se, em qualquer momento da execução, sem a necessidade de prévia garantia do juízo.

Sobre o tema, disserta Humberto Theodoro Júnior:

"Explica Cândido Dinamarco que o mito de ser os embargos à execução o único remédio à disposição do devedor para se defender contra o processo executivo, já não vigora mais, principalmente quando a objeção a ser feita ao cabimento da execução tenha como fundamento matéria que ao juiz incumba conhecer e decidir de ofício. Essa matéria, sendo de ordem pública, não pode ter sua apreciação condicionada à ação incidental de embargos.

(...)

É assim que está assente na doutrina e jurisprudência atuais a possibilidade de o devedor usar da exceção de preexecutividade, independentemente de penhora ou depósito da coisa e sem sujeição ao procedimento dos embargos, sempre que sua defesa se referir a matéria de ordem pública e ligada às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais". (Curso de Direito Processual Civil, Volume II, 36ª Edição, pgs. 284-285)

Como se infere da lição acima, a utilização desta via de exceção somente se afigura cabível quando a irresignação versar sobre matérias que prescindam de dilação probatória.

Nesta linha, nas execuções fiscais é plenamente cabível a utilização do mencionado remédio processual, aplicando-se, da mesma forma, a ressalva acima mencionada. Neste sentido, é o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

No caso dos autos, pretendem os agravantes demonstrar não serem parte legítima para figurar no polo passivo da demanda executória, ao argumento de que teriam se retirado da sociedade desde 02/03/2013.

Na hipótese de que se cuida, a execução fiscal foi manejada em

face da pessoa jurídica Lumen Faculdade de Ciências Contábeis Luiz Mendes LTDA. e o nome dos sócios coobrigados, dentre eles os agravantes, constam do título executivo (fls. 15).

Com efeito, uma vez ajuizada ação executiva em face da sociedade, lastreada em Certidão de Dívida Ativa, com a indicação de sócio na lista de corresponsável, presume-se que este seja realmente o devedor. Tal ilação decorre de presunção relativa de liquidez e certeza que goza este título, a qual somente pode ser ilidida através de prova inequívoca, consoante parágrafo único do art. 3º da Lei 6.830/80 e artigo 204 do Código Tributário Nacional.

A propósito, cumpre transcrever lição de Humberto Theodoro Júnior, a saber:

“O título executivo que lastreia dita execução forçada é a Certidão de Dívida Ativa, cuja existência faz surgir a presunção legal de certeza e liquidez do crédito fazendário (LEF, art. 3º), que, todavia, é relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário (idem, parágrafo único). “(In. Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 43)

Outrossim, a responsabilidade dos sócios-diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos tributários encontra respaldo legal no art. 135 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Conforme ensina Leandro Paulsen, a teor do disposto no citado dispositivo legal, nem todos os sócios da empresa podem ser responsabilizados pelos débitos tributários. Segundo afirma o mencionado doutrinador, *“faz-se necessário, pois, que o sócio tenha exercido a direção ou a gerência da sociedade, com poder de gestão. Efetivamente, a responsabilização exige que as pessoas indicadas tenham praticado diretamente, ou tolerado, a prática do ato abusivo e ilegal quando em posição de influir para a sua não-ocorrência. Constitui prova para a configuração da responsabilidade o fato de o agente encontrar-se na direção da empresa na data do cumprimento da obrigação, devendo ter poderes de decisão quanto ao recolhimento do tributo”* (Curso de Direito Tributário. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 155)

No presente caso, a documentação acostada aos autos não é hábil a demonstrar, de plano, que os agravantes não tenham praticado atos atinentes às respectivas funções e, ainda, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

De tal modo, conclui-se que a verificação das práticas elencadas no art. 135 do CTN prescinde de regular instrução probatória, não podendo, portanto, ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, o Tribunal da Cidadania, em julgamento de recurso repetitivo, fixou a tese de que a alegação de ilegitimidade passiva de quem figure como coobrigado na CDA não pode ser discutida e sede de exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória. Confira-se:

“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 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), 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.”

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE

DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos-, ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido” (STJ - AgRg no REsp: 1092313 RJ 2008/0214336-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 28/04/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2009)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. PRECEDENTES. EXECUÇÃO FISCAL DE SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.110.925/SP). AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É possível o recebimento de pedido de reconsideração como agravo regimental em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas.

2. Segundo entendimento consolidado em recurso especial representativo de controvérsia, "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" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJe 4/5/09).

3. Agravo regimental não provido.”

(RCDESP no Ag 1330079 / SP; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; DJe 11/04/2011)

Ademais, não se pode olvidar, conforme muito bem apontado pelo douto juiz de instância prima, que os agravantes ainda não haviam se retirado da sociedade ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

Assim, diante da presunção de certeza e liquidez de que goza a certidão de dívida ativa (artigo 204 do CTN), a dilação probatória mostra-se imprescindível ao exame da ilegitimidade passiva dos sócios, o que inviabiliza, destarte, o manejo da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO**, mantendo na íntegra a decisão vergastada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Marcos William de Oliveira (*juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira*) e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de outubro de 2014.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator