



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2012290-34.2014.815.0000

ORIGEM: Juízo da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Comarca da Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

AGRAVANTE: Estado da Paraíba, por sua Procuradora Lilyane F. Bandeira Oliveira

01 AGRAVADO: NORCOMPUTE – Computadores e Sistemas Ltda.

02 AGRAVADO: Eugênio Pereira Lima Filho (Adv. Fábio Henrique Araújo Urbano)

PROCURADORA: Marilene de Lima Campos de Carvalho

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REJEIÇÃO. MÉRITO. DECISÃO PELA EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO A SÓCIO. RETIRADA DA EMPRESA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DA DÍVIDA. ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA NA JUCEP QUE SE REFERE A EMPRESA COM SEDE EM PERNAMBUCO, E NÃO À SEDIADA NA PARAÍBA, EXECUTADA. DISTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, AINDA QUE ABRANGIDAS NO MESMO GRUPO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FATOS DESCONSTITUTIVOS DO CRÉDITO EXECUTADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DA EXCEÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. SALUTAR PROVIMENTO DO RECURSO.

- Em consonância com a Súmula 393, do Colendo STJ, “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”, sendo perfeitamente possível nesta via, destarte, a apuração da ilegitimidade passiva de suposto ex-sócio da empresa executada, mormente quando a documentação carreada aos autos tem o condão de esclarecer a relação jurídica do excipiente com a empresa executada.

- Elucidado, por meio da insurgência em desate, que o ex-sócio, segundo agravado, não havia se retirado, antes da constituição da dívida, da pessoa jurídica executada, com sede na Paraíba, mas sim de sucursal da empresa em Pernambuco, inscrita em CNPJ distinto, salutar reconhecer a legitimidade

passiva do suposto corresponsável quanto à dívida executada, mormente face à falta de identidade entre as personalidades de empresas com sede em estados distintos, tendo em vista, sobretudo, a não desincumbência da prova dos fatos desconstitutivos da pretensão, conforme art. 333, inc. II, CPC.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pelo Estado da Paraíba contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Comarca da Capital nos autos de ação de execução fiscal, a qual acolheu exceção de pré-executividade para o fim de excluir da lide Eugênio Pereira Lima Filho, por ilegitimidade passiva *ad causam*, e condenar a Fazenda ao pagamento de honorários sucumbenciais no valor de R\$ 2.000,00, em favor do causídico do excipiente.

Inconformada, a Fazenda Pública exequente/excepta ofertou suas razões recursais, pugnando pela reforma do *decisum a quo*, argumentando, em síntese: a impossibilidade de discussão da ilegitimidade passiva *ad causam* na via da exceção de pré-executividade, dada a necessidade de dilação probatória; o cabimento da execução contra o corresponsável excluído da lide, dado que, ainda que retirado da sociedade em 1995, o mesmo não comunicara tal feito à Receita Estadual; assim como o manifesto descabimento da condenação em honorários sucumbenciais, tendo em vista que a decisão não excluía toda a ação de execução proposta.

Ao final, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o prosseguimento da execução contra todos os corresponsáveis, inclusive contra o agravado, bem como, para excluir ou minorar a condenação em honorários advocatícios de sucumbência. No mérito, pleiteia o provimento do recurso, determinando-se a reforma da decisão atacada, assim como, a consequente ratificação da tutela antecipatória, até julgamento definitivo da demanda.

Houve o indeferimento do pleito de antecipação dos efeitos da tutela recursal, ante a falta de comprovação do requisito do *fumus boni iuris*.

Intimado, o polo agravado não ofertou contrarrazões.

Instada a se manifestar, a douta representante da Procuradoria de Justiça em atuação nesta Corte de Justiça emitiu seu parecer, opinando pelo acolhimento da preliminar de inadequação da via eleita, dada a necessidade de dilação probatória para a aferição da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

É o relatório que se revela essencial. Decido.

De início, compulsando-se os presentes autos e analisando-se a casuística em disceptação, cumpre adiantar que a controvérsia submetida ao crivo desta Corte de Justiça é de fácil deslinde e não demanda maiores discussões, mormente quando a decisão recorrida se revela dissonante da Jurisprudência pátria.

A esse respeito, afigura-se fundamental destacar que insurgência arguida pela Edilidade em litígio transita em redor do debate acerca da possibilidade de discussão, por meio da via da exceção de pré-executividade, da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* de ex-sócio de empresa executada, assim como, no mérito, do cabimento da exclusão de sua responsabilidade quanto a dívida constituída posteriormente à sua retirada da sociedade e, ademais, da licitude da condenação do Poder Público exequente em honorários sucumbenciais.

À luz desse entendimento e avançando, prefacialmente, à discussão da viabilidade do exame da ilegitimidade passiva *ad causam* de ex-sócio de empresa executada em sede de exceção de pré-executividade, é imprescindível o destaque de que a análise de tal questão preliminar se mostra perfeitamente adequada e compatível com a via eleita pelo segundo agravado, mormente quando sua aferição pode ser facilmente denotada do conjunto probatório produzido.

Em outras palavras, fundamental destacar que o manejo da exceção de pré-executividade, ao arripio do pleito insurgencial, mostra-se legítima à discussão acerca da retirada de um dos sócios da empresa executada e da consequente legitimidade passiva *ad causam* deste, sobretudo porque, a princípio, tal exame deve ser realizado *in statu assertionis*, não demandando dilação probatória, tendo em consideração que a mera prova documental já é suficiente a eximir qualquer dúvida a respeito de tal questão de ordem pública.

Nesse diapasão, assevere-se que, ao arripio da tese recursal, a prova da exclusão de ex-sócio de empresa anteriormente à constituição da dívida poderia ser fácil e exclusivamente realizada por meio de prova documental pré-constituída, sem necessidade de dilação probatória, mormente porque, neste viés, a mera juntada de cópia da averbação da retirada da pessoa natural no registro da empresa efetuado perante a Junta Comercial já se afigura suficiente neste sentido.

Resta evidenciado, portanto, o cabimento da via eleita, nos termos da Súmula 393, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual **“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”**.

Nesse viés, **rejeito a preliminar de inadequação da via eleita.**

Seguindo o ensejo em disceptação, notadamente com fulcro no escorço probatório documental ora referido, resta clara a necessidade de reforma da

decisão agravada, a fim de afastar a ilegitimidade passiva *ad causam* do segundo agravado, quem seja o corresponsável da dívida, e, conseqüentemente, de determinar a sua reintegração à lide e o posterior prosseguimento regular da via executiva.

Com efeito, à luz desse referido entendimento e do que restou elucidado a partir do recurso em manejo, mister asseverar que, ao arrepio do que tentou demonstrar o polo executado/excipiente, não restara demonstrado, *in casu*, a retirada do segundo agravado da empresa executada, com sede em João Pessoa e de CNPJ de n. 09.034.778/0003-58, mas sim, de estabelecimento diverso da empresa, com inscrição no Estado de Pernambuco e CNPJ distinto, de n. 09.034.778/0001-96.

Assim, evidenciado que as provas carreadas aos autos denotam a retirada do segundo agravado da empresa NORCOMPUTE sediada em Pernambuco, e não da pessoa jurídica homônima que ora se executa, inscrita no Estado da Paraíba e com CNPJ diverso, afigura-se salutar a reforma do provimento ora atacado. Isso é o que decorre, notadamente, da impossibilidade de aplicação, *in concreto*, do artigo 1.032, do CC/02, entendimento tal que se instrumentaliza devido à autonomia tributária entre estabelecimentos integrantes de um mesmo grupo.

Reforçando o raciocínio em destaque, vejam-se as ementas:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DÉBITO TRIBUTÁRIO EM NOME DA EMPRESA FILIAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA EM NOME DA MATRIZ. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS. 1. "É possível a concessão de certidões negativas de débito tributário às empresas filiais, ainda que conste débito em nome da matriz, em razão de cada empresa possuir CNPJ próprio, a denotar sua autonomia jurídico-administrativa". (AgRg no REsp 1.114.696/AM, Primeira Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 20/10/09) 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 624.040/BA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 24/03/2015, DJe 30/03/2015).

TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATRIZ E FILIAIS. AUTONOMIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. CDAS DISTINTAS. SÚMULA 83/STJ. INAPLICABILIDADE DA ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP REPETITIVO 1.355.812/RS. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, no campo tributário, a existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos. Assim, matriz e filiais operam de modo independente em relação aos demais. 2. Logo, em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz quanto na filial, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome das filiais. 3. A tese discutida e firmada no REsp Repetitivo 1.355.812/RS, acerca da

unidade patrimonial da empresa e limites da responsabilidade dos bens da sociedade e dos sócios definidos no direito empresarial, não afasta a tese de que, para fins fiscais, ambos os estabelecimentos - matriz e filial - são considerados entes autônomos. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg REsp 1488209/RS, Rel. Min. Humberto Martins, T2, 20/02/2015).

Diante de todas as considerações perfilhadas, pois, tem-se que o polo excipiente, ora agravado, não logrou desincumbir-se de seu ônus de provar os fatos desconstitutivos da pretensão executiva formulada pela Fazenda agravante, sobretudo porque, ao suscitar a sua irresponsabilidade quanto ao débito assumido pela sociedade executada, com arrimo em sua suposta retirada da pessoa jurídica, deixara de trazer documentos idôneos neste sentido, conforme denotado acima.

Logo, vislumbra-se que a questão devolvida ao crivo desta Corte há de ser decidida com base na teoria do ônus da prova, a qual prescreve competir ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, o ônus de provar qualquer fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, conforme previsão expressa do artigo 333, inciso II, do CPC vigente, *in verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

De igual modo, o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior¹:

“No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova”.

Nesse diapasão, emerge que esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

Destarte, no preciso dizer de Kisch, o ônus da prova vem a ser, portanto, a **“necessidade de provar para vencer a causa, de sorte que nela se pode ver uma imposição e uma sanção de ordem processual”** (*apud*, Kisch, p. 421).

O STJ adota entendimento dominante neste sentido, *in verbis*:

¹ in Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 18ª ed., Forense, 1999, p. 421.

“[...] Nos termos do art. 333, I do CPC, caberá ao autor a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu a demonstração dos fatos extintivos modificativos ou impeditivos do direito do autor. 4. Agravo regimental não provido” (STJ, AgRg AREsp 245.185/RN, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª TURMA, 17/09/2013, 20/09/2013).

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA. 1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessária prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito. 2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos. (STJ, EDcl REsp 894571/PE, Rel. Min. Humberto Martins, 01/07/2009).

Nesse referido diapasão, tendo em vista a insuficiência probante do polo excipiente no que toca à demonstração do registro da exclusão do segundo agravado da sociedade executada na Junta Comercial da Paraíba, em momento anterior à constituição da dívida, não subsiste dúvida acerca da salutar reforma da decisão agravada, para o fim de se julgar improcedente a exceção de pré-executividade manejada e, ademais, reconhecendo-se a legitimidade passiva do corresponsável segundo agravado, determinar a sua reintegração à lide.

Expostas tais considerações, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, bem assim na Jurisprudência dominante do Colendo STJ, **rejeito a preliminar de inadequação da via eleita e, no mérito, dou provimento ao recurso**, para, afastando a preliminar de ilegitimidade passiva do executado Eugênio Pereira Lima Filho, reconhecida em sede de exceção de pré-executividade, reintegrar tal parte à lide e, conseqüentemente, julgar improcedente a via impugnatória e determinar o regular prosseguimento do feito, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 21 de outubro de 2015.

Desembargador João Alves da Silva
Relator