PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DO DES. JOSÉ RICARDO PORTO

DECISÃO MONOCRÁTICA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001095-52.2015.815.0000 – CAPITAL
RELATOR : ***Desembargador José Ricardo Porto***
AGRAVANTE : ***Maxim S. Perfumaria Ltda.***
ADVOGADOS : ***Erick Macedo e Fabio Antério***
AGRAVADO : ***Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora Adlany Alves Xavier***

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA E APLICABILIDADE DE LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA EM RELÇÃO À PENALIDADE (MULTA). MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO E/OU QUE INDEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – SÚMULA Nº 393 DA CORTE CIDADÃ. MEIO IMPUGNATIVO CABÍVEL. REJEIÇÃO LIMINAR AFASTADA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES DIRETAMENTE POR ESTA INSTÂNCIA. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL MONOCRÁTICO.

- Segundo a Súmula 393 do 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, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

-"AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE EXECUÇÃO. Embargos à execução opostos de forma incidental, sob a denominação de embargos monitórios Rejeição liminar Aplicação do princípio da fungibilidade Descabimento Ausência de dúvida objetiva acerca da peça processual cabível Ritos processuais diversos Petição de defesa que, no entanto, se limita a alegar a prescrição do débito Matéria de ordem pública. Possibilidade de conhecimento do pleito na forma de exceção de pré-executividade. ***Reforma parcial da decisão prolatada, apenas para determinar a***

> ***apreciação, pelo Juízo a quo, da questão referente à prescrição da obrigação exequenda Recurso parcialmente provido."***
>
> **(TJSP; AI 2110202-25.2014.8.26.0000; Ac. 7790692; São Paulo; Vigésima Quinta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Hugo Crepaldi; Julg. 21/08/2014; DJESP 11/09/2014) (destaquei!)**

V I S T O S.

Trata-se de **Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo** interposto pela **Maxim S. Perfumaria Ltda.** em face da decisão (fls. 91/92), que rejeitou liminarmente Exceção de Pré-executividade, por entender que a impugnação utilizada somente se presta para atacar questões concernentes aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

Em suas razões (fls. 02/20), em resumo, a agravante afirma a possibilidade da utilização da objeção executiva, uma vez que a matéria alegada não requer dilação probatória, conforme Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, bem ainda porque as fundamentações apontam vícios objetivos da CDA, como ausência de indicação do dispositivo legal específico.

Também sustenta que, antes do ajuizamento da execução fiscal, foi editada lei mais benéfica que reduziu pela metade a multa de que trata a CDA objeto da lide, razão pela qual, de forma subsidiária, pugna pela minoração do *quantum* perseguido.

Pelo exposto, requer, liminarmente, a suspensão da tramitação da execução e, no mérito, que seja acolhida a exceção de pré-executividade para extinguir o feito por ausência de condição da ação (título nulo) ou, subsidiariamente, reduzir a sanção imposta.

Liminar deferida às fls. 98/100.

Contrarrazões – fls. 106/115.

Certidão às fls. 116, informando que decorreu o prazo sem aportar as informações do juízo de 1º grau.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público entendeu não ser o caso de pronunciamento – fls. 118/120.

É o breve relatório.

DECIDO.

Mantenho-me fiel a posição esposada por ocasião da apreciação do pedido liminar. Por isso, permito-me reproduzir o que fora afirmado naquela oportunidade, eis que suficiente ao caso.

> *"Segundo a exegese do art. 558 do Código de Processo Civil, o Relator poderá, desde que haja requerimento do recorrente, conceder efeito suspensivo ao recurso, mas condiciona o deferimento do pedido à relevância da fundamentação (fumus boni juris) e à possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (periculum in mora).*
>
> *Partindo de um exame de cognição sumária, próprio das medidas de urgência, entendo presente, no caso, ambos os requisitos.*
>
> *Com efeito, segundo a Súmula 393 do 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, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)***

A propósito, apresento jurisprudência da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DOS CO-RESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem indeferiu o requerimento de suspensão do feito com base no art. 40 da Lei 6.830/1980, bem como o redirecionamento da Execução Fiscal contra os sócios cujo nome consta da CDA, ao fundamento de que o encerramento da Ação Falimentar, por inexistência de bens, torna regular a dissolução societária.

2. Não há violação do art. 40 da LEF, tendo em vista que a suspensão da Execução Fiscal somente ocorre quando não localizado o devedor ou bens passíveis de constrição. Na situação em análise, o devedor foi encontrado (a massa falida é representada pelo síndico) e verificou-se ausência de bens.

3. A inaplicabilidade do dispositivo acima mencionado, contudo, não implica autorização para imediata extinção da Execução Fiscal quando o nome do(s) sócio(s) estiver na CDA.

4. A questão da co-responsabilidade pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública é matéria estranha à competência do juízo falimentar, razão pela qual a sentença que decreta a extinção da falência, por não haver patrimônio apto para quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para a extinção da Execução Fiscal.

5. Conseqüentemente, o redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pelo STJ: a) se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA, cabe ao ente público credor a prova da ocorrência

de uma das hipóteses listadas no art. 135 do CTN; b) constando o nome na CDA, prevalece a presunção de legitimidade de que esta goza, invertendo-se o ônus probatório (orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos).

6. Recurso Especial provido.

(REsp 958.428/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/03/2011)

(...) O entendimento do Tribunal a quo está em consonância com o desta Corte. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária. Orientação firmada pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009 e Resp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008. Por isso, a instância de origem entendeu que a correta solução do litígio demandaria a comprovação dos argumentos do ora agravante por meio de dilação probatória, o que seria inviável na via eleita.

3. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

4. Para que se pudesse afastar o entendimento do Tribunalregional e assentar a desnecessidade de produção de provas, imprescindível seria incursionar em matéria fático-probatória, vedado na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ – 2ª Turma. AgRg no Ag 1307430 / ES. Relator: Min. Castro Meira. J. em 19/08/2010).

Na hipótese em disceptação, visualizo que as razões que fundamentam a objeção executiva dizem respeito a matérias de ordem pública (nulidade da CDA) e que independem de dilação probatória (redução de multa decorrente de legislação benéfica superveniente), razão pela qual, a princípio, entendo que o magistrado deveria tê-las enfrentado na impugnação ofertada.

Quanto ao perigo da demora, este é presumido, tendo em vista que a continuidade da tramitação da ação executiva acarretará na proximidade das fases de expropriação. "

(fls. 98/100)

Por fim, destaco que o pleito da insurgente deve ser provido apenas parcialmente, para que seja determinado ao magistrado o exame das questões meritórias arguidas na exceção de pré-executividade, não podendo esta instância examinar pela 1ª vez as deduções apresentadas na exordia de fls. 19/20: *"que seja acolhida a exceção de pré-executividade para extinguir o feito por ausência de condição da ação (título nulo) ou, subsidiariamente, reduzir a sanção imposta."*

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE EXECUÇÃO. Embargos à execução opostos de forma incidental, sob a denominação de embargos monitórios Rejeição liminar Aplicação do princípio da fungibilidade Descabimento Ausência de dúvida objetiva acerca da peça processual cabível Ritos processuais diversos Petição de defesa que, no entanto, se limita a alegar a prescrição do débito Matéria de ordem pública. Possibilidade de conhecimento do pleito

> *na forma de exceção de pré-executividade.* ***Reforma parcial da decisão prolatada, apenas para determinar a apreciação, pelo Juízo a quo, da questão referente à prescrição da obrigação exequenda Recurso parcialmente provido."***
>
> **(TJSP; AI 2110202-25.2014.8.26.0000; Ac. 7790692; São Paulo; Vigésima Quinta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Hugo Crepaldi; Julg. 21/08/2014; DJESP 11/09/2014) (destaquei!)**

Por todo o exposto, **PROVEJO PARCIALMENTE** o recurso de agravo e instrumento, para determinar a apreciação, pelo Juízo *a quo*, das matérias suscitadas na objeção oposta: nulidade da CDA e redução da multa.

P.I.

Cumpra-se.

João Pessoa, 06 de maio de 2015.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR **J/11R/04**