AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.158 - RS (2019/0070171-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	IMPRESSORA BRASIL LTDA
ADVOGADOS	:	ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JÚNIOR E OUTRO(S) - SP128515
		MARCOS VINÍCIUS COSTA - SP251830
AGRAVADO	:	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA	:	MARCIA REGINA LUSA CADORE E OUTRO(S) - RS029266

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **Impressora Brasil Ltda.**, desafiando decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial, este interposto com base no art. 105, III, *a e c* da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 156):

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA NA ORIGEM PELA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DE ICMS OU DE INSS. EMBALAGENS POR ENCOMENDA (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ACABAMENTOS GRÁFICOS E EMBALAGENS PERSONALIZADAS). ANÁLISE DO CASO CONCRETO.*
>
> *1. Em sede de exceção de pré-executividade é possível provocar a atuação do Judiciário sobre questões que não demandem dilação probatória, a teor da Súmula nº 393 do STJ.*
>
> *2. Para a apuração da questão debatida, que é a regularidade do Auto de Lançamento que consubstancia créditos de ICMS, sob a alegação de que a atividade deve ser tributada por INSS e não por ICMS, afigura-se, sim, necessária dilação probatória. Ocorre que se trata de ICMS DECLARADO EM GIA pela própria contribuinte, o que, a princípio leva a incidência da Súmula 436 do STJ. Assim, em que pese a empresa agravante defenda que, em razão do seu objeto social e do entendimento consubstanciado na Súmula 156 do STJ, não tem relação jurídico-tributária com o ESTADO e que, por isso, são nulas as CDA's que aparelham a Execução Fiscal, o que se sobrepõe é que declarou em GIA o ICMS que entende devido e, dessa forma, a análise da propalada ausência de fato gerador, depende de instrução probatória, levando, como já dito, à incidência da Súmula 393 do STJ. Com isso, resta mantida a*

> *douta decisão hostilizada que rejeitou a exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória.*
> *AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 190/198).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 1.022 do CPC/2015 e 204 do CTN. Sustenta que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal de origem remanesceu omisso acerca das questões neles suscitadas; (II) a CDA constitui prova pré-constituída, devendo ser analisada a questão de fundo em sede de exceção de pré-executividade; e (III) não possui legitimidade passiva em relação à incidência do ICMS.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

De fato, de acordo com a jurisprudência desta Corte, em se tratando de execução fiscal, de fato, é cabível o manejo da exceção de pré-executividade como meio de defesa do executado para alegar matérias de ordem pública, como a legitimidade e a prescrição, **desde que não seja necessária dilação probatória**. Esta, inclusive, é a dicção da Súmula 393/STJ, **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, o Tribunal de origem consignou que a hipótese dos autos demandaria dilação probatória, nestes termos (fls. 159/160):

> *E, no caso, para a apuração da questão debatida, que é a regularidade do Auto de Lançamento que consubstancia créditos de ICMS DECLARADOS EM ATRASO, sob a alegação de que a atividade deve ser tributada por INSS e não por ICMS, afigura-se, sim, necessária dilação probatória.*
> *Ocorre que se trata de ICMS DECLARADO EM GIA pela própria contribuinte (CDA's n^s 15/93244, 15/93245, 15/93246*

> *e 15/93247), o que, a princípio leva a incidência da Súmula 436 do STJ[1].*
> *Assim, em que pese a agravante defenda que, em razão do seu objeto social[2] e do entendimento consubstanciado na Súmula 156 do STJ[3], não tem relação jurídico-tributária com o ESTADO e que, por isso, são nulas as CDA's que aparelham a Execução Fiscal, o que se sobrepõe é que declarou em GIA o ICMS que entende devido e, dessa forma, a análise da propalada ausência de fato gerador, depende de instrução probatória, levando, como já dito, à incidência da Súmula 393 do STJ[4].*

Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nessa mesma esteira:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*
> *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. Na hipótese, tendo a Corte de origem concluído que o tema da prescrição demandaria dilação probatória, sendo defesa a sua análise na exceção de pré-executividade, mas, sim, nos embargos à execução, sua aferição encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
> *3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> (**AgRg no AREsp 594.512/RJ**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 4/12/2014)
>
> *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO DE PROVATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ÓBICE PREVISTO NA SÚMULA 7/STJ.*
> *1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou-se o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação*

> *probatória.*
> *2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem manifestou-se no sentido de que a pretensão recursal, relativamente à alegação de decadência, demanda dilação probatória o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.*
> *3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> (**AgRg no Ag 1433029/CE**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/9/2014, DJe 8/9/2014)

Pelos mesmos motivos, segue obstado o recurso especial pela alínea *c* do permissivo constitucional, sendo certo que não foram atendidas as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator