

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - RÔMULO TADDEI
28 de junho de 2011

AGRAVO INTERNO - (ARTS 557/527, II CPC) AGV INSTRUMENTO Nº 24119005080 -
VITÓRIA - 2ª VARA EXECUÇÕES FISCAIS
AGRAVANTE :ESTADO DO ESPIRITO SANTO
AGRAVADO : TRANSMODERNA TRANSPORTES LTDA e outros
RELATOR DES. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA

R E L A T Ó R I O

V O T O S

**O SR. DESEMBARGADOR ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
(RELATOR):-**

AGRAVO INTERNO no AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 024.119.005.080
AGVTE.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGVDO.: ODAIR BARROS
RELATORA: DES^a. CONV. ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA

VOTO

Conforme dantes relatado, cuidam os autos de agravo interno interposto pelo Estado do Espírito Santo contra a decisão monocrática de minha lavra que, com lastro no art. 557, caput, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento manejado em face da r. decisão de origem que, a seu tempo, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade manejada por Odair Barros, em sede de execução fiscal, para excluir sua responsabilidade em relação a parte do crédito tributário exequendo e condenar o excepto ao pagamento de verba honorária sucumbencial fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Aduz a parte recorrente que: (i) o julgamento monocrático não teria se fundado nas hipóteses do art. 557, caput, do CPC; (ii) o sócio, também constante da CDA exequenda, teria responsabilidade pelo débito fiscal e não deveria ser excluído do polo passivo da execução; (iii) o ônus probatório da ausência de responsabilidade caberia ao sócio executado; (iv) mostrar-se-ia descabida a condenação em honorários de sucumbência.

O recurso perpetrado nem sequer mereceria conhecimento. Em muito se afasta dos fundamentos da decisão monocrática acometida, carecendo de especificidade na impugnação.

Como se não bastasse, faz alusão a premissas dissociadas da realidade dos autos, por exemplo ao afirmar que o sócio teria sido excluído da execução por afirmar que os débitos da pessoa jurídica não se confundiria com os débitos da pessoa física quando, em verdade, o juízo de origem apenas afastou parcialmente a responsabilidade do agravado excipiente que não mais integrava o quadro societário da empresa em relação a parte dos fatos geradores, subsistindo a responsabilidade quanto aos demais.

A retirada do sócio do quadro societário foi devidamente comprovada nos autos, por cópia da alteração contratual registrada na Junta Comercial, da qual se valeu o magistrado de origem em suas razões de decidir. A premissa, apesar de nodal, não foi satisfatoriamente impugnada pelo agravante.

Por sua vez, a pretensão subsidiária de minoração por excessividade da verba honorária - gize-se, modestamente arbitrada em R\$500,00 (quinhentos reais) - não foi manejada de forma contundente nos requerimentos do agravo de instrumento, representando inovação inadmissível.

Apenas conheço do recurso para apreciar o pouco do que se aproxima de uma efetiva insurgência de agravo interno.

Ao revés do que genericamente suscita o agravante, o julgamento monocrático anteriormente proferido considerou justamente a manifesta improcedência do recurso, baseando-se ainda em remansosa jurisprudência oriunda do c. Superior Tribunal de Justiça, com expressa menção a inúmeros julgados. Dessarte, toda a irresignação descabida do recorrente foi suficientemente rechaçada, em perfeita harmonia com o art. 557, caput, do CPC.

Abstenho-me de tecer maiores considerações, visto que os fundamentos do recurso em muito apenas ratificam o que outrora fora esposado na peça inaugural do agravo de instrumento. Vez que exaustivas, reitero as razões consignadas na decisão recursal ora objurgada, in verbis:

“Irretocável a senda perfilhada em primeiro grau.

A CDA detém presunção relativa de certeza e liquidez (STJ, REsp 1182462/AM, j. 14/12/2010), a qual certamente foi infirmada pelo conjunto probatório de pronto acostado aos autos, em relação ao excipiente, no que tange a parte do crédito tributário perseguido.

Vez que escorreitios, valho-me dos próprios fundamentos esposados pelo magistrado a quo:

‘Compulsando os autos, verifico que os fatos tributários ocorreram de 09/2002 a 12/2005. [...]’

Vale ressaltar a súmula 393 editada pelo 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”. [...]

Pois bem, sem mais delongas, constata-se que o sócio Odair Barros retirou-se do quadro societário da empresa em 14/01/2005, conforme demonstra o documento de fls.

20/22, devidamente certificado pela Junta Comercial competente.

A formalização do registro na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo configura prova inequívoca e robusta, demonstrando que o referido sócio não é responsável pelo débito fiscal referente aos fatos geradores ocorridos de 02/2005 a 12/2005. [...]

Desse modo, entendo que o excipiente é pessoalmente responsável pelos impostos devidos pela empresa da qual era sócio, especificamente em relação aos fatos geradores ocorridos na época em que pertencia à sociedade, até porque seu nome consta na CDA nº. 1303/2008.

Isso posto, defiro em parte a exceção de pré executividade apresentada, para excluir a responsabilidade do Sr. Odair Barros referente a dívida fiscal estabelecida pelos fatos geradores ocorridos de 02/2005 a 12/2005. [...]

Portanto, no tocante aos honorários advocatícios, entendo que a parte executada foi compelida a contratar profissional com o fito de defendê-la em Juízo contra pretensão executória equivocada.' (fls. 48/51)

A decisão de origem se mostra bem fundamentada e coerente. A mais, não houve exclusão do agravado do polo passivo da execução, mas tão somente reconhecimento de sua irresponsabilidade em relação a parte do crédito perseguido.

E nem se ventile sua ilegitimidade, no caso concreto, para oposição da exceção de pré-executividade. Conquanto esse instrumento seja vedado para se perquirir eventual legitimidade de sócio co-devedor expresso na CDA quando a discussão se volta aos requisitos do art. 135 do CTN, da mesma sorte não comunga a demonstração cabal e imediata da ilegitimidade quando despcienda a dilação probatória.

Essa última hipótese se coaduna à situação dos autos, em que se mostra perfeitamente cabível a exceção oposta, conforme dantes ilustrado nos próprios fundamentos sentenciantes. A discussão já foi alvo de enfrentamento especial representativo da controvérsia.

Colaciono, a não mais se questionar:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009).

2. O espectro das matérias suscítaveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória.

[...] 4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ08/2008. (STJ, REsp 1136144/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

[...] Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no

art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à ínsita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação.

4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1144647/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/02/2011)

[...] 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. [...]

(STJ, AgRg no Ag 1307430/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010)

Vale gizar que, ao revés do que ventila a parte recorrente, decerto o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade - ainda que não acarrete a extinção completa da execução -, afastando a responsabilidade do excipiente por parcela do crédito perseguido, dá azo à sucumbência honorária a fim de ressarcir o trabalho advocatício realizado de forma satisfatória.

Em síntese, acerca da sistemática em discussão, ousou expor, didaticamente, que: (i) a rejeição do incidente chamado exceção de pré-executividade não acarreta condenação em encargos de sucumbência a nenhuma das partes, vez que somente poderá ser levada em consideração no momento de arbitramento equitativo da verba honorária, em desfavor do excipiente, ao final da execução; (ii) por sua vez, o acolhimento total ou parcial da exceção em tela configura sucumbência imediata capaz de ensejar verba honorária proporcional, em favor do patrono do excipiente, quando produz efeitos no próprio direito material que ampara a pretensão exequenda.

Tratando-se de instituto lapidado em doutrina e jurisprudência, não podemos nos afastar da hodierna e sólida construção pretoriana acerca do tema. Destarte, na senda perfilhada, trago a lume pertinentes julgados, à exaustão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM ESTABELECIDO PELO ACÓRDÃO A QUO. VALOR NÃO EXORBITANTE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ admite a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, uma vez que, apesar de ser um incidente processual, possui natureza contenciosa. A continuidade da execução não afasta a sucumbência do então excepto, ora recorrente.

[...] Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1099523/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, EM TESE, DE FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA, QUANDO O ACOLHIMENTO DO INCIDENTE SE LASTREIA NA SIMPLES ILIQUIDEZ DO TÍTULO, SEM QUALQUER REPERCUSSÃO NA INTEGRIDADE DA OBRIGAÇÃO

NELE REPRESENTADA. SINGULARIDADE DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é afirmativa do cabimento de honorários advocatícios, quando acolhida a exceção de pré-executividade, mas tal não importa no reconhecimento de qualidade autônoma a esse incidente, tanto que a sua rejeição pelo Juiz não acarreta os encargos da sucumbência; na verdade, a exceção de pré-executividade é mero incidente procedimental intra-processual, sendo despida de maior relevância jurídica a sua rejeição, por não produzir efeito sobre o direito material. [...]

(STJ, REsp 1029487/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 23/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SUCUMBÊNCIA PARCIAL - LEGALIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. É legal a fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando houver sucumbência parcial.

II. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678.698/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 12/12/2008)

TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ACOLHIMENTO PARCIAL – CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CABIMENTO – ART. 21 DO CPC – EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes. [...]

(STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 21/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. TRÂNSITO EM JULGADO. SUSPENSÃO. AÇÃO PRINCIPAL. COMPENSAÇÃO.

1. O julgamento parcial da lide, com decisão trânsita, inclusive na parte relativa aos honorários, impede que se suspenda a execução do julgado sob o argumento de eventual compensação das verbas sucumbenciais.

2. Deveras, a condenação em honorários advocatícios é cabível nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade é julgada procedente, ainda que em parte. Precedentes: EREsp 1084875/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2010; REsp 1198481/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/09/2010.

3. Os honorários sucumbencias fixados por força do acolhimento da exceção de pré-executividade, com trânsito em julgado, admite sua imediata execução. [...]

(STJ, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 03/11/2010)”

Dirimida a celeuma, salta aos olhos a faceta protelatória do presente recurso, aviado com fulcro em razões manifestamente infundadas e dissociadas dos específicos fundamentos expostos na decisão acometida. Ao contrário do que tenta induzir o recorrente, não se trata de mera interposição de agravo interno com o intuito de permitir ulterior manejo de recurso especial.

Admitir tal premissa de forma cega em toda e qualquer insurgência de agravo interno, por mais desfundada que fosse, seria negar vigência ao próprio art. 557, §2º, do CPC, desrespeitando o escopo da norma e a lisura que deve acompanhar as peças recursais.

In casu, a conduta reflete mero inconformismo reprochável, a merecer censura por este e. Sodalício, dentro do que nos impõe o art. 557, §2º, do CPC.

Nesse diapasão, condeno o agravante a pagar ao agravado multa que arbitro em 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da execução de origem, ex vi do dispositivo legal supramencionado.

À luz do exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento, condenando o agravante a pagar ao agravado - Odair Barros - multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da execução de origem (nº. 024.080.383.789), ex vi do art. 557, §2º, do CPC.

É como voto!

*

O SR. DESEMBARGADOR WALACE PANDOLPHO KIFFER :-

Voto no mesmo sentido

*

O SR. DESEMBARGADOR RONALDO GONÇALVES DE SOUSA :-

Voto no mesmo sentido

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, AGRAVO INTERNO - (ARTS 557/527, II CPC) AGV INSTRUMENTO Nº 24119005080 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Terceira Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, negar provimento ao recurso

*

*

*