



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000333231

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3002427-45.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado TRANSFORME INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PAPÉIS LTDA (MASSA FALIDA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente) E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 22767

Agravo de Instrumento nº 3002427-45.2025.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Agravante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Agravado: Transforme Indústria e Distribuidora de Metais e Papéis Ltda – Massa Falida

MMª Juíza: Ana Maria Brugin

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a redução da multa punitiva para o equivalente ao valor atualizado do crédito e adequação dos juros à taxa Selic – Reforma – Exceção de pré-executividade apresentada em nome da massa falida, mas pelo representante da empresa falida – Irregularidade da representação – A massa falida atua em juízo representada, exclusivamente, pelo administrador judicial – Inteligência do artigo 75, V, do CPC c.c. os artigos 22, III, “c”, “n”, e 76, § único, da Lei n. 11101/05 – Precedentes deste E. Tribunal – Decisão reformada.
Recurso provido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo/ativo, interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra a r. decisão, proferida nos autos de execução fiscal, que acolheu, parcialmente, a exceção de pré-executividade oposta pela ora Agravada, nos seguintes termos: *“conheço e dou acolhimento à exceção para determinar a redução da multa a 100% do valor do imposto devido e a atualização do valor do débito excluindo-se a incidência da Lei nº 13.918/09, aplicando-se a SELIC para todo o período”* (fls. 151/154 dos autos principais).

Inconformada, alega a agravante, em apertada síntese, que *“a representação outorgada (fls. 102/103) é irregular, uma vez que, a partir da decretação da falência, a representação da massa falida em juízo compete ao administrador judicial, consoante disposto no artigo 22, III, n, da Lei nº 11.101/05”*

(fl. 5). Neste sentido, considerando que a *“exceção de pré-executividade não foi subscrita pelo síndico da massa, mas sim por advogado contratado pela empresa falida, representada por seu sócio”*, entende a exequente, ora Agravante, que seria de rigor a rejeição da exceção de pré-executividade (fl. 6).

Insurge-se, ainda, contra a exceção de pré-executividade, sob a alegação de que, em seu teor, não discute *“matérias de ordem pública”*, tal qual se espera do referido instrumento, mas sim *“temas que são passíveis de arguir em embargos de devedor (que não foram opostos)”* (fl. 7). E, sob esse argumento, entende que seria cabível a rejeição de plano da exceção de pré-executividade, o que não ocorreu nos autos originários.

Por fim, sustenta que *“não há se falar em limitação da multa em 100% do tributo [tal qual determinado na r. decisão agravada], pois a base de cálculo não é a mesma”* (fl. 11) e acrescenta: *“até que o C.STF decida a questão com repercussão geral [no Tema 1195/STF], deve prevalecer a presunção de constitucionalidade da multa aplicada neste caso concreto, indevidamente reduzida pelo Juízo a quo”* (fl. 13). Passa, então, a Agravante, a expor as razões pelas quais defende a conformidade da multa com a Constituição Federal, destacando, inclusive, a *“inexistência de pacificação a respeito das balizas do confisco em multas tributárias (Temas 214, 487, 736, 816, 863 e 872)”* (fl. 18).

Pretende, assim, a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, *“caput”*, inc. I, do CPC, para *“suspender a decisão do d. Juízo a quo para que o Estado de São Paulo se abstenha de cumprir a decisão judicial até definitiva decisão desse Egrégio Tribunal”* (fl. 25 – sic) e, ao fim, que *“a decisão agravada seja reformada, para que seja mantida a multa nos termos em que foi lavrada no AIIM”* (fl. 26).

Negada a atribuição do pretendido efeito suspensivo (fls. 33/35); sem contraminuta (certidão - fl. 40), os autos tornaram conclusos (fl. 41), sem oposição ao julgamento virtual.

Eis o breve relato.

O recurso comporta provimento.

Trata-se, na origem, de execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo em face de Transforme Indústria e Distribuidora de Metais e Papéis Ltda., objetivando a cobrança de débitos de ICMS (CDA nº 1.272.013.192 - fl. 1 dos autos subjacentes).

No curso da execução, foi juntada cópia da sentença proferida nos autos de nº 1096617-40.2016.8.26.0100, em trâmite perante a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Capital (fls. 58/63 daqueles autos), que decretou a falência da devedora originária e nomeou a empresa AJ Ruiz Consultoria Empresarial S.A., como administradora judicial da massa falida.

Prosseguindo a execução, a massa falida, representada por sua administradora judicial, informou “*que não se opunha aos cálculos apresentados pela Fazenda Pública*”, destacando que caberia à Exequente habilitar os créditos de sua titularidade nos autos falimentares (fls. 64/65 dos autos subjacentes).

Em seguida, foi apresentada exceção de pré-executividade em nome de “*TRANSFORME INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PAPEIS LTDA – MASSA FALIDA*”, na qual constava, como procurador, o Dr. Laércio Benko Lopes, representante da empresa devedora (procuração - fls. 102/103 daqueles autos). Postulou-se, nessa exceção, a redução da “*multa para 100% do valor do tributo e o afastamento da taxa de juros definida pela inconstitucional Lei Estadual n. 13.918/2009 para que sejam limitados aos patamares de juros aplicados às cobranças de tributos federais, qual seja, a taxa SELIC, com o recálculo do débito*” (fls. 89/101 dos autos subjacentes).

Insurge-se, pois, a Fazenda-agravante, contra a decisão interlocutória que acolheu a exceção de pré-executividade, para determinar a redução da multa a 100% do valor do imposto devido e a atualização do valor do débito, excluindo-se a incidência da Lei nº 13.918/09, nos seguintes termos:

“*Vistos.*

Trata-se de execução fiscal tendo por objeto débito de ICMS. A executada, citada, ofereceu exceção de pré-executividade já respondida, e que passo a

apreciar.

Quanto à multa, assiste razão à excipiente, pois basta a leitura do fundamento legal da imposição (art. 527, inciso II, "a", do RICMS), para se depreender que há punição confiscatória, pois a multa prevista é de 50% do valor da operação, e não do tributo, sendo esse o posicionamento assente da jurisprudência:

(...)

Em relação aos juros, embora não se esteja diante de matéria de ordem pública, o fato é que se trata de questão exclusivamente de direito, e os índices de juros moratórios aplicado se ora impugnados já foram reconhecidos inconstitucionais pelo Órgão Especial do E. TJSP

(...)

No mais, cumpre lembrar que a certidão da dívida ativa regularmente inscrita e formalmente em ordem goza da presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, caput, da LEF), tendo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída. Nesse contexto, não há nulidade da CDA, pois está sea determinar mera retificação de índice dos juros moratórios e da base de incidência da multa, em decorrência de declaração incidental de inconstitucionalidade, não se tratando de defeito intrínseco do título. Ademais, sendo aspecto acessório do débito, o caso demanda apenas a realização de novos cálculos.

Portanto, conheço e dou acolhimento à exceção para determinar a redução da multa a 100% do valor do imposto devido e a atualização do valor do débito excluindo-se a incidência da Lei nº 13.918/09, aplicando-se a SELIC para todo o período.

Como, houve acolhimento apenas de questão acessória ao débito, não cabe o arbitramento de verba honorária em favor da parte excipiente.

Nesse sentido

(...)

Nesse mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.108.464/RS, DJe 23/09/2009 e TJSP, 13ª Câmara de Direito Público, AI 2191307-87.2015.8.26.0000, DJe 17/12/2015.

Por ora, manifeste-se a FESP apresentando

cálculo atualizado da dívida tributária, cumprindo o que determinado nesta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2024.”

(fls. 151/154 daqueles autos)

Ainda, em decisão subsequente, o Magistrado “*a quo*” se pronunciou, no seguinte sentido:

“Vistos.

Fls. 194 e seguintes: Na hipótese dos autos, o síndico nomeado no processo falimentar representa a Massa Falida e o advogado constituído representa a empresa. Mantenho, pois, a decisão agravada.

Anote-se a interposição do agravo de instrumento e aguarde-se o julgamento.

Dê-se ciência ao Síndico nomeado no processo falimentar e o representante do Ministério Público da exceção de pre-executividade oposto e respectiva decisão.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2025.”

(fl. 222 daqueles autos – d.n.)

Pois bem.

A controvérsia cinge-se a verificar se é possível o acolhimento de exceção de pré-executividade, irregularmente apresentada em nome da massa falida, pelos representantes da empresa.

Com efeito, após a decretação de falência da empresa originariamente devedora, o ICMS ora em debate tornou-se encargo da *massa falida*, cuja representação processual se dá pelo administrador judicial, nos termos do art. 75, inc. V, do CPC:

“Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

(...)

*V - a massa falida, pelo **administrador judicial**.” (d.n.)*

Ademais, ainda que a Lei n.º 11.101/05 (Lei de Falências), em seu art. 103, parágrafo único, permita, ao *falido*, intervir nos processos em que a *massa falida* seja parte ou interessada, podendo, inclusive, requerer o que for de direito e interpor os recursos cabíveis, os arts. 22 e 76, do mesmo diploma, dispõem que a representação judicial da *massa falida* é dever do *administrador judicial nomeado*. *In verbis*:

*“Art. 22. Ao **administrador judicial** compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:*

(...)

III - na falência:

(...)

*c) relacionar os processos e **assumir a representação judicial e extrajudicial, incluídos os processos arbitrais, da massa falida**;*

*n) **representar a massa falida em juízo**, contratando, se necessário, advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e aprovados pelo Comitê de Credores;” (d.n.)*

“Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

*Parágrafo único. **Todas as ações, inclusive as excetuadas no caput deste artigo, terão prosseguimento com o administrador judicial, que deverá ser intimado para representar a massa falida, sob pena de nulidade do processo**” (d.n.)*

Desse modo, evidente que, diante da decretação de falência, a representação da massa falida passa a ser exercida pelo *administrador judicial designado*, de forma que o patrono da empresa *falida* carece de legitimidade

para opor exceção de pré-executividade, no âmbito da execução fiscal, em nome de quem não representa.

Na espécie, o procurador da empresa originariamente executada, Dr. Laércio Benko Lopes (procuração - fls. 102/103 daqueles autos), apresentou exceção de pré-executividade em nome de “*TRANSFORME INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE METAIS E PAPEIS LTDA – MASSA FALIDA*”. Todavia, não sendo, este, representante do administrador judicial designado, seria, de rigor, que o Magistrado “*a quo*” não conhecesse da exceção oposta.

Em caso idêntico, envolvendo as mesmas partes, este E. Tribunal de Justiça, assim já decidiu:

“Agravado de instrumento – Execução fiscal movida contra massa falida – Exceção de pré-executividade apresentada em nome da massa falida, mas pelo representante da empresa falida – Irregularidade da representação – A massa falida atua em juízo representada exclusivamente pelo administrador judicial – Decisão agravada que não tratou da legitimidade da falida para atuar como assistente nos termos do art. 103 da Lei nº 11.101/05 e arts. 119 e seguintes do CPC, mas apenas da deficiência da petição, irregularmente apresentada em nome da massa falida pelos representantes da falida – Decisão mantida – Recurso desprovido.” (Agravado de Instrumento 2288798-79.2024.8.26.0000; Relatora Desembargadora: LUCIANA BRESCIANI; j. 28/11/2024 - d.n.)

E, neste mesmo sentido, ainda, outros julgados deste E. Tribunal de Justiça:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Recurso interposto contra a decisão interlocutória que revogou a condenação da Fazenda Estadual em honorários sucumbenciais, reconhecendo a

irregularidade da representação processual da massa falida em exceção de pré-executividade. A representação judicial da massa falida compete ao administrador judicial, nos termos dos art. 22, III, n, da Lei nº 11.101/05 e do art. 75, V, do CPC. Precedentes desta Câmara. Decisão mantida. Recurso não provido.” (Agravado de Instrumento 2288763-22.2024.8.26.0000; Relator Desembargador: PAULO GALIZIA; j. 03/12/2024 - d.n.)

“Execução Fiscal. ICMS. Exceção de pré-executividade. Acolhimento parcial. Insurgência em face do percentual referente à multa punitiva. Representação da massa falida que se faz pelo administrador judicial. Ilegitimidade do sócio para postular em nome da falida. Aplicação dos artigos 22, III, "n", e 76, § único da Lei n. 11101/05 c.c. artigo 75, V, do CPC. Caso análogo desta Corte. Indevida fixação de honorários advocatícios fixados na decisão agravada. Recálculo do débito exequendo mantido. Matéria de ordem pública. Agravado de instrumento não provido.” (Agravado de Instrumento 2286731-44.2024.8.26.0000; Relator Desembargador: ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ; j. 29/10/2024 - d. n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução fiscal - Exceção de pré-executividade - IPTU dos exercícios de 1998 a 2002 - Insurgência contra decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição parcial dos débitos - Alegação de ilegitimidade dos excipientes, terceiros interessados - Sócios da massa falida - Ilegitimidade dos excipientes, terceiros interessados - Excipientes que não integram a relação processual, não sendo, portanto, executados - Execução fiscal direcionada contra a empresa falida - Representação pelo administrador judicial - Inteligência do art. 75, V, do CPC e 22, III, n, da Lei nº 11.101/2005 - Falidos que não têm legitimidade para opor embargos à execução fiscal em nome próprio - Precedentes do STJ - Exame

da prescrição prejudicado, em razão do reconhecimento da ilegitimidade dos excipientes - Decisão reformada - Agravo improvido.” (Agravo de Instrumento 2167132-92.2016.8.26.0000; Relator Desembargador: EUTÁLIO PORTO; j. 17/11/2016 - d.n.)

Assim, impõe-se a reforma da r. decisão agravada, para não conhecer da exceção de pré-executividade oposta, por ausência de representação processual regular.

Destaca-se, por fim, que as questões suscitadas na exceção de pré-executividade são matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, consoante dispõe o enunciado de Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, não há impedimento para que os pontos então levantados sejam eventualmente reapreciados pelo Magistrado “*a quo*”, mesmo sem provocação das partes, caso entenda oportuno, o que se mostra inviável, em sede de agravo, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, “*mutatis mutandis*”, já decidiu esta C. 13ª Câmara de Direito Público:

“Execução fiscal. Penhora online. Impugnação (CPC, art. 854, § 3º), com pedido de tutela de urgência para desbloqueio de numerário. Indeferimento. Admissibilidade da medida constritiva (art. 185-A, CTN e art. 854, CPC). Impenhorabilidade não suscitada, pois amparado o pleito em alegada decadência. Tese ainda não apreciada na origem. Supressão de instância, mesmo em se tratando de matéria de ordem pública. Precedentes. Recurso desprovido.” (Agravo de Instrumento 2339126-47.2023.8.26.0000; Relator Desembargador: BORELLI THOMAZ; j. 14/12/2023 - d.n.)

Para efeito de prequestionamento, cumpre assinalar terem sido apreciadas todas as questões invocadas e não ter havido violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Observa-se, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Diante do exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso, como acima constou.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator