



**PUC
GOIÁS**



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
PROJETO DE TRABALHO DE CURSO II

**A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NA EXECUÇÃO FISCAL:
UM INSTRUMENTO DE DEFESA NA LEI 6.830/80**

ORIENTANDA – VIVIANE GOMES PAIXÃO BORGES
ORIENTADOR – PROF DR NIVALDO DOS SANTOS

GOIÂNIA
2020

VIVIANE GOMES PAIXÃO BORGES

A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NA EXECUÇÃO FISCAL: UM INSTRUMENTO DE DEFESA NA LEI 6.830/80

Artigo Científico apresentado à disciplina de Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador: Dr. NIVALDO DOS SANTOS

VIVIANE GOMES PAIXÃO BORGES

**A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NA EXECUÇÃO FISCAL:
UM INSTRUMENTO DE DEFESA NA LEI 6.830/80**

Data da Defesa: 05 de dezembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Nivaldo dos Santos

Nota

Examinador Convidado: Prof. Dr. Júlio Anderson Alves Bueno

Nota

SUMÁRIO

RESUMO	5
INTRODUÇÃO	5
1 DA EXECUÇÃO FISCAL	7
1.1 NATUREZA JURÍDICA.....	7
1.2 CRÉDITO DA DÍVIDA ATIVA.....	8
1.3 TÍTULO EXECUTIVO.....	9
1.4 PROCEDIMENTO.....	10
1.5 PENHORA.....	11
CAPÍTULO 2 – DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NA EXECUÇÃO FISCAL	
2.1 Natureza Jurídica.....	13
2.2 Exceção ou Objeção de Pré-Executividade?.....	14
2.3 Exceção à Pré-Executividade e Embargos à Execução.....	14
CAPÍTULO 3 – O Processo da Exceção de Pré-Executividade	
3.1 Cabimento da Ação.....	15
3.2 Pressupostos Processuais e Condições da Ação.....	16
3.3 Excesso de Execução.....	17
3.4 Pagamento.....	18
3.5 Prescrição.....	18
Conclusão	20
REFERÊNCIAS	21

A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NA EXECUÇÃO FISCAL: UM INSTRUMENTO DE DEFESA NA LEI 6.830/80

Viviane Gomes Paixão Borges

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a regulamentação da exceção de pré-executividade como um meio de defesa válido e eficaz nos processos de execução fiscal. O assunto foi construído no âmbito jurisprudencial e doutrinário e seu objetivo principal é verificar a validade do processo executivo no qual o Estado, que é o exequente, mova uma ação contra o contribuinte, que é o executado, que envolva penhora de bens para pagamento de dívidas. Para que ocorra a execução, é necessário pressupostos legais para a existência e a regular validade da ação de execução. A exceção de pré-executividade tem significado pois, impede que execuções sem fundamento deem prejuízos para o executado, já que ele pode alegar defesa prévia e não sofrer constrição patrimonial.

Palavras-chave: exceção de pré-executividade - execução fiscal - exequente - executado - processo executivo.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho terá como finalidade o estudo da Exceção de Pré-Executividade como importante defesa do contribuinte em face da Fazenda Pública e suas prerrogativas previstas na Lei de Execução Fiscal.

A exceção de pré-executividade fiscal se mostra como um viável meio de defesa, com importância histórica, baseado no princípio de que ninguém será privado de seus bens sem o Devido Processo Legal, já que com uma simples petição, pode o executado impedir a pretensa ação de execução sem ser tolhido pela penhora, desde que o executado esteja amparado pela falta de pressupostos e condições para instauração do procedimento ou quando se esteja diante da nulidade do título executivo.

O responsável pela criação do instituto foi Pontes de Miranda que atuara como procurador no caso da falência da Companhia Siderúrgica Mannesmann. Assim, diante de títulos extrajudiciais eivados de nulidade, entendeu que:

Seria atribuir-se aos juízes poder incontrolável de executar sem que a pessoa contra quem se expede o mandado de penhora pudesse alegar incompetência de juízo, inclusive *ratione materiae*, ou suspeição do

juiz, ou falta de pressupostos para a executividade do título (lato sensu). Seria absurdo, por exemplo, que os juízes incompetentes, ou suspeitos, ou por despacho baseado em títulos falsos, ou sem eficácia contra o demandado (ou seja, assinado por outrem, que tem o mesmo nome, ou assinado, em nome do demandado, sem que tivesse o subscritor poderes de apresentação ou representação), pudesse determinar a penhora sem ensejo para a alegação. (PONTES DE MIRANDA 1975, p.127)

No Código de Processo Civil de 1973, a execução se fazia de maneira autônoma em relação ao processo de conhecimento e a única defesa para o executado eram os embargos à execução.

No entanto, tal meio de defesa se mostra prejudicial ao executado já que para se defender é necessário que primeiro haja constrição patrimonial para que depois o executado possa desconstituir título executivo do credor. Com isso, o credor também é prejudicado, já que outro processo de conhecimento é instaurado e há uma consequente lentidão na entrega da tutela ao exequente.

No intuito de evitar tamanho transtorno, doutrina e jurisprudência desenvolvem uma defesa alternativa, constituída por uma simples petição, na qual o executado questiona a execução. Nos dias atuais, após a reforma do Código de Processo Civil, a exceção a pré-executividade fiscal continua a ser utilizada ao lado dos embargos à execução como meio de defesa nos processos executivos.

O trabalho será dividido em quatro partes, sendo que a primeira irá falar sobre a execução fiscal, sua natureza jurídica, objetivo e Certidão de Dívida Ativa. A segunda parte abordará a exceção de pré-executividade fiscal, sua nomenclatura, natureza jurídica e processamento. Já a terceira irá destacar as hipóteses nas quais o executado poderá se utilizar do instituto. Por fim, o trabalho será encerrado com as conclusões articuladas acerca do tema.

Capítulo 2 - Da ação de execução fiscal

O Estado no intuito de realizar os objetivos elencados na Constituição Federal, institui e cobra tributos dos cidadãos que tem por fim gerar receitas que possibilitarão a função fiscal, tais valores serão entregues ao Estado como serviços públicos à sociedade, exemplos

são: pagar salários de servidores e policiais, contratar empresas para realizarem obras públicas, entre outros.

Os tributos instituídos pelo Estado são legalmente aceitos para cobrança e caso haja inadimplência, o Estado tem o poder de cobrar de maneira judicial ou extrajudicial.

A lei 6.830/80, Lei de Execução Fiscal, foi a maneira instituída pela Fazenda Pública, Autarquias, União, Estados, Distrito Federal e Municípios de cobrar judicialmente os créditos da Dívida Ativa, podendo ser ela tributária ou não.

1.1 Natureza Jurídica

A execução fiscal, ajuizada para cobrar dívidas ativas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é catalogada em execução por quantia certa, que tem por escopo expropriar bens do executado, visando o pagamento do exequente. Vejamos o artigo 824 do Código de Processo Civil:

Artigo 824. A execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, ressalvadas as execuções especiais.

A expropriação está descrita no artigo 825 do Código de Processo Civil:

Artigo 825. A expropriação consiste em:
I - adjudicação
II - alienação
III - apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens

A expropriação, consiste como meio preferencial penhorar dinheiro do executado, embora essa não seja a maneira mais frequente. Por isso, penhora-se mais comumente bens do executado.

São três formas previstas de expropriação. A primeira é a adjudicação que é quando se expropria um bem do executado para transferi-lo para o exequente ou terceiro, no intuito de satisfazer um adimplemento de uma obrigação. Depois a alienação é a transferência para outra pessoa de um bem ou direito. Em seguida, a apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou estabelecimentos e outros bens.

A expropriação é realizada pelo juiz, visando o pagamento do exequente, e, por consequência, podem existir casos em que o juiz entenda ser mais favorável para a relação entre exequente e executado.

Um exemplo é penhorar um crédito ao invés de um bem ou dinheiro. No cotidiano, seria um caso de aluguel e dessa forma, o juiz não iria mandar penhorar o aluguel e sim, determinar que os valores referentes ao pagamento do aluguel se revertam para satisfação do crédito.

1.2 - Crédito de Dívida Ativa

A execução executiva possui uma importância para a Fazenda Nacional. As inscrições da Certidão de Dívida Ativa são de extrema relevância para uma adequada execução fiscal, na medida que é um título executivo extrajudicial formado a partir de uma inadimplência de créditos tributários e não tributários.

O artigo 2º da Lei 6.830/1980 dispõe que a Dívida pode ser tributária ou não tributária:

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

1º – Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

2º – A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

O conceito de Dívida Ativa é bastante amplo, não compreendendo um rol exaustivo dos créditos que constituem dívida ativa. Os créditos de Dívida Ativa devem representar uma obrigação certa, líquida e exigível. Se qualquer desses fatores estiverem ausentes, será impossível que ocorra uma cobrança por meio de execução fiscal.

É da regular inscrição de crédito de Dívida Ativa que se instrumentaliza através de um título executivo extrajudicial, a Certidão de Dívida Ativa.

A partir do momento em que o valor é inscrito na dívida ativa, o órgão público beneficiário daquele crédito, por meio de sua Procuradoria, é legitimado a ingressar com a ação de execução fiscal para recebê-lo.

No caso do devedor, a principal consequência da inscrição do débito em dívida ativa, além da execução é a emissão de certidão de débitos, que de certa forma, prejudica o devedor perante o Poder Público, pois é

possível que órgãos públicos restrinjam alguns benefícios ao devedor como, por exemplo, o oferecimento de créditos de natureza pública.

1.3 - Título Executivo

Há duas espécies de título executivo: o judicial, que é aquele formado pelo juiz, por meio de uma ação jurisdicional, e o extrajudicial que é o formado pelas partes que estão envolvidas na relação jurídica de direito material.

A distinção das duas espécies se dá em virtude do modo de execução, já que no título executivo judicial é pelo cumprimento de sentença e no extrajudicial se dá por processo autônomo.

O título é o documento que, nos termos da lei, constitui direito para o credor usar o processo executivo para realizar a prestação que o devedor está obrigado a realizar em seu favor. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p 17).

O artigo 786 do Código de Processo Civil determina que a obrigação tem que ser certa, líquida e exigível. A certeza, tem a finalidade de identificar os legitimados da execução, saber se a quantia é quantia certa, se a obrigação é de fazer, de não fazer, de entregar a coisa, assim como determinar qual bem será executado. A liquidez se conceitua na fixação do *quantum debeatur* (quantia devida). Já a exigibilidade se resulta do inadimplemento da obrigação e a prova dela se dá geralmente pela data de seu vencimento da obrigação. Nesse sentido, sustenta Theodoro Júnior que “o inadimplemento pressupõe uma situação de inércia culposa do devedor”.

1.4 Procedimento

É um processo autônomo, exigindo a elaboração de uma Petição Inicial nos padrões indicados no artigo 319 do CPC:

Art. 319. A petição inicial indicará:
I - o juízo a que é dirigida;
II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

- III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;
 - IV - o pedido com as suas especificações;
 - V - o valor da causa;
 - VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;
 - VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.
- § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.
- § 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.
- § 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

Após a inscrição do débito na Certidão de Dívida Ativa (C.D.A), título executivo extrajudicial previsto no inciso IX do artigo 784, do Código de Processo Civil, a Execução Fiscal é instaurada por meio de uma petição inicial contra o devedor; o fiador; o espólio; a massa; o responsável por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado e os sucessores a qualquer título, segundo os incisos do artigo 4º da L.E.F.

Nessa simples petição é indicado apenas o Juiz a quem ela é dirigida; o pedido; o requerimento para citação do Executado, de acordo com o artigo 6º da L.E.F.

Quanto à causa de pedir, exige-se o título executivo e a alegação de inadimplemento. Cabe ao exequente instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação nos termos do artigo 798, I do CPC, que são o título executivo e os demonstrativos de cálculos. A ausência de qualquer desses documentos é causa de intimação do exequente para emenda da inicial.

Nos parágrafos do artigo 798 do CPC há previsão para elaboração do memorial de cálculos cujo objetivo é que o exequente discrimine o máximo do valor do exercendo garantindo ao juiz um controle do valor do executado.

Em seguida pode ocorrer, a critério do exequente, a averbação da execução, no intuito de dar ciência a terceiros e ao próprio executado de que existe uma ação executiva em trâmite que pode gerar uma fraude à execução na hipótese de alienação ou oneração do bem.

A partir da data de citação, o executado será citado, no prazo de 5 dias para pagar a dívida ou garantir a execução e o juiz fixa honorários

advocatícios em 10% nos termos do artigo 827, CPC. O pronunciamento que determina a citação do executado, tem natureza de decisão interlocutória, recorrível por agravo de instrumento.

1.6 Penhora

No caso de o devedor deixar de pagar suas dívidas, poderá ter seus bens penhorados, conforme o artigo 10 da Lei 6.830/80, que segundo a mesma, no seu artigo 11, terá uma ordem de preferência:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação embolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes;

VIII - direitos e ações.

Na execução por quantia certa, os atos executivos recaem sobre o patrimônio do executado para garantir o pagamento do valor atualizado, acrescidos de juros, custas e honorários advocatícios.

No entanto, há bens que não podem ser retirados do patrimônio do executado. O artigo 833 do CPC traz bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis:

Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as

necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º ;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

Ocorrerá a nulidade da penhora quando esta recair sobre os bens considerados impenhoráveis ou quando deixar de obedecer a previsão legal.

A nulidade absoluta deverá ser arguida em qualquer momento processual, independente da apresentação de embargos, através de simples petição.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS ÚTEIS/NECESSÁRIOS DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICROEMPRESA. ART. 649, VI DO CPC/1973. EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU MICROEMPRESA. CONDIÇÃO QUE, TAL COMO

EXPRESSAMENTE AFIRMADO PELA CORTE DE ORIGEM, NÃO FOI DEVIDAMENTE COMPROVADA.

IMPENHORABILIDADE AFASTADA. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte já orientou a aplicação excepcional do art. 649, VI do CPC/1973, nos casos em que os bens alvo da penhora revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de microempresa ou de empresa de pequeno porte. [...]

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 928707 / RS, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 27/05/2019, PRIMEIRA TURMA, Data da Publicação: DJe 30/05/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AGRAVANTE. 1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que “a regra geral da impenhorabilidade [...] dos honorários de profissional liberal poderá ser excepcionada, nos termos do art. 833, IV, c/c o § 2o do CPC/2015, quando se voltar: I) para o pagamento de prestação alimentícia, de qualquer origem, independentemente do valor da verba remuneratória recebida; e II) para o pagamento de qualquer outra dívida não alimentar, quando os valores recebidos pelo executado forem superiores a 50 salários mínimos mensais, ressalvando-se eventuais particularidades do caso concreto. Em qualquer circunstância, deverá ser preservado percentual capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família”. [...] 2. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1246954 / SP, Relator: MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 01/06/2020, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2020)

A penhora se dá no lugar de situação da coisa, ainda que esteja sob a guarda, detenção ou posse de terceiro.

Feita a penhora e avaliados os bens, dá-se início aos meios expropriatórios para satisfazer o exequente, dentre os quais a forma preferencial é a adjudicação.

2. DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NA EXECUÇÃO FISCAL

2.1 Conceito e Natureza Jurídica

Primeiramente, há de se destacar que o instituto da exceção de pré-executividade não possui nenhuma previsão legal, tendo sido criado pela doutrina e jurisprudência, e teve como marco histórico doutrinário Pontes de Miranda.

Como já foi dito, a exceção de pré-executividade não possui forma específica, já que é interposta por simples petição, nos próprios autos do processo de execução fiscal.

Há divergência doutrinária na questão da natureza jurídica da exceção a pré-executividade fiscal. Alguns doutrinadores entendem que a natureza jurídica é de defesa e outros acreditam ser de incidente processual.

O autor Geraldo da Silva Batista Júnior, entende que a Exceção de Pré-executividade possui natureza de defesa, pois é direito do réu se opor à pretensão do autor. Há autores que consideram a natureza jurídica como incidente processual. Segundo Alberto Camiña Moreira é uma forma que não está prevista em lei e sua arguição está fora do caminho previsto, tal como um incidente.

Alguns autores separam como defesa própria os embargos de execução e imprópria a exceção de pré-executividade.

Em convergência com as duas vertentes, pode-se falar que a exceção à pré-executividade é um meio de defesa do executado, defendido na doutrina e jurisprudência, na qual por meio de uma simples petição, na qual o executado pode alegar, incidente processual em matéria de ordem pública.

2.2 Exceção ou objeção de pré-executividade?

A questão terminológica do meio de defesa gera grande discussão entre os doutrinadores, no caso se a denominação correta seria exceção ou objeção de pré-executividade.

“Exceção” foi nacionalmente consagrada por Pontes de Miranda, por consistir à época em qualquer meio de defesa utilizado pela parte demandada que tivesse como escopo direto o mérito.

Há a opção “objeção” que foi reconhecida por Nelson Nery, pelo fato de a expressão “exceção” trazer a ideia de disponibilidade do direito, e se caso não for oposta ocorrerá a preclusão. Existe a expressão

“objeção de pré-executividade” defendido por Sérgio Shimura que explica que essa terminologia é proveniente de matéria de ordem pública, reconhecidas de ofício. Já a expressão “exceção a pré-executividade” deverá ser utilizada quando a situação exigir uma alegação da parte, envolvendo defesa indireta do mérito.

Outros autores como Rosa Maria de Andrade Nery adotaram ambas terminologias, apenas as diferenciando à matéria de conhecimento de ofício por parte do juiz, como por exemplo, as condições da ação, conhecidas como objeções, e de matérias que não podem ser reconhecidas sem a invocação da parte interessada.

No presente trabalho utilizará a expressão exceção de pré - execução, que já foi consolidada na doutrina e jurisprudência, significando algo que poderá ser defendido tanto anteriormente quanto posteriormente à execução.

2.3 Exceção à Pré-Executividade e Embargos à Execução

Comparando os dois institutos, a exceção à pré-executividade é uma opção mais célebre, barata instituída de informalidade. Ela é uma simples petição que não exige recolhimento de custas processuais. A decisão dela proposta é uma decisão interlocutória e tem como recurso o agravo de instrumento. Pode-se dizer ainda que na exceção não existe dilação probatória, sendo limitada a à prova documental.

Já os Embargos à Execução têm natureza de ação e exigem recolhimento de custas processuais. O ato decisório é a sentença e das decisões dos embargos de declaração cabe apelação. Os embargos devem obedecer aos requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil e existe amplitude de defesa, embora que na prática a prova tenha que ser documental, e às vezes pericial.

Há, no entanto semelhanças que aproximam os dois institutos, já que ambas são técnicas de defesa que podem levar a extinção do processo, ambos podem ensejar a condenação do exequente em honorários, ambos precisam da figura do advogado e os dois meios de defesa suspendem o andamento do processo de execução fiscal até o momento que haja o julgamento dos mesmos.

O uso da exceção de pré-executividade não impede uma posterior interposição de embargos de execução. Entretanto, uma vez efetivada a penhora, o instrumento adequado passa a ser os embargos à execução, que devem ser protocolados 30 dias a contar da data de intimação do devedor. Por isso, para não perder o prazo processual é recomendável apresentar a exceção de pré-executividade em até cinco dias após a citação do polo passivo na ação de execução. Esse é o mesmo prazo que o citado tem para pagar a dívida ou nomear bens para a penhora.

CAPÍTULO 3 – O PROCESSO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

3.1 Cabimento da Ação

A exceção de pré-executividade tem como objetivo alegar vícios que comprometem o processo regular da execução, que pode ser feita a qualquer momento no processo, de ofício.

É de matéria de ordem pública, além de ser cabível em todos os casos de nulidade absoluta, que devem ser arguidos pelo juiz.

Na exceção de pré-executividade serão alegados vícios que comprometem o processamento da execução, e tais vícios poderão ser feitos de ofício pelo juiz a qualquer tempo.

Não somente as questões de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, sem necessidade de dilação probatória.

Está elencado no artigo 156 do Código Tributário Nacional, e serão explicadas a seguir, as causas extintivas da obrigação tributária, que serão levadas em consideração pelo juiz.

3.2 Pressupostos Processuais e Condições da Ação

Para Daniel Amorim Assumpção Neves os pressupostos processuais “tratam de matérias preliminares, essencialmente ligadas a formalidades processuais, que devem ser analisadas antes de o juiz enfrentar o pedido do autor.”

Os pressupostos processuais são exigências do Código de Processo Civil, exigidos para a validação da petição inicial e para que haja a existência da relação entre juiz, autor e réu, podendo ser

observadas as onze causas de extinção do crédito tributário do artigo 156 do Código Tributário Nacional.

As condições da ação são os requisitos condicionantes a um provimento jurisdicional legítimo, como a possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimação *ad causam*. A possibilidade jurídica do pedido significa que o pedido feito deve ser juridicamente possível no ordenamento jurídico. E, no caso da execução fiscal, o pedido feito ao Poder Judiciário é de citar o executado para pagar a dívida apresentada na Certidão de Dívida Ativa. O interesse de agir se traduz na necessidade de satisfazer o crédito a ser executado com a interferência do Estado. A legitimidade *ad causam* é a legitimidade para ser parte no processo, tanto ativo quanto passivamente.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

3.3 Excesso de Execução

É notório a diferença entre excesso de execução e excesso de penhora. O excesso de execução ocorre quando há extrapolação dos limites do título executivo, ou seja, quando é executado valor maior que aquele deferido em juízo. É o caso, por exemplo, do credor que pede quantia superior ou coisa diferente do que está declarado na decisão

judicial em execução. Ou quando a execução é realizada de modo diverso do que foi determinado na sentença. O excesso de execução está descrito no artigo 917, §2º do CPC:

§ 2º Há excesso de execução quando:
 I - o exequente pleiteia quantia superior à do título;
 II - ela recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;
 III - ela se processa de modo diferente do que foi determinado no título;
 IV - o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado;
 V - o exequente não prova que a condição se realizou.

Já o excesso de penhora fica caracterizado quando o valor penhorado é muito superior ao da execução.

Portanto, quando o exequente pleitear uma quantia superior à indicada na Certidão de Dívida Ativa, poderá o executado utilizar a exceção de pré-executividade para frear a execução no intuito de evitar constrangimentos patrimoniais para o executado.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA. MATÉRIA QUE DEVE SER ALEGADA NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES.
 1. Havendo execução e respectivos embargos, a alegação de excesso de penhora deve ser formulada mediante simples petição, nos autos da execução, sendo descabida sua veiculação por meio dos embargos à execução.
 2. Agravo interno não provido.
 (AgInt no REsp 1780463/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

3.4 Pagamento

O pagamento é uma forma de satisfação da obrigação tributária principal. Está previsto nos artigos 157 a 163 do Código Tributário Nacional e consiste no cumprimento da obrigação por meio de entrega de pecúnia ou outro bem por parte do credor.

O pagamento é “forma ordinária, usual, de extinção de crédito tributário, o pagamento é a entrega ao sujeito ativo, pelo sujeito passivo ou por qualquer pessoa em seu nome, da quantia correspondente ao objeto do crédito tributário” (MACHADO, 2019, p. 184).

Não havendo pagamento da dívida executada, o juiz deverá acolher a exceção de pré-executividade para determinar a extinção da execução fiscal, uma vez que ocorreu o inadimplemento do crédito tributário.

Em caso de descumprimento da obrigação tributária, seja por mora ou inadimplemento, independente da causa, são consequências a correção monetária, os juros e a penalidade pecuniária:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia prevista nesta Lei ou em lei tributária.

3.5 Prescrição

A prescrição consiste na perda do direito subjetivo da ação em razão de dois fatores: a inércia por parte de seu titular, e o decurso do prazo previsto em lei.

A prescrição geral de cobrança de créditos tributários é de cinco anos, e começa a fluir a contar da data em que se tornar definitiva a constituição o crédito tributário, isto é, da data que ocorrer o lançamento tributário.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O artigo 2º, § 3º, prescreve a possibilidade de suspensão do prazo prescricional em razão da inscrição do crédito tributário na dívida ativa

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de

direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

De acordo com o dispositivo legal, a inscrição do crédito tributário na dívida ativa suspende a prescrição pelo prazo de 180 dias, ou até a distribuição da ação execução fiscal.

O artigo 40 da L.E.F. descreve a fluência do prazo prescricional, na hipótese de não citação do devedor ou no caso de não localização dos bens do devedor, quando este for devidamente citado.

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

A decisão que ordenar o arquivamento do processo marcará o início do prazo da prescrição intercorrente, que poderá ser decretada pelo juiz de ofício, após a oitiva da Procuradoria da Fazenda Pública.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

O prazo prescricional é aquele previsto no artigo 174 do CTN, de cinco anos, e ao seu término, o juiz poderá reconhecer, ex officio, a prescrição. A LEF dispõe que, verificado o prazo prescricional, o juiz poderá reconhecer a prescrição *ex officio*.

CONCLUSÃO

A exceção a pré-executividade é uma criação doutrinária e jurisprudencial, havendo pouca legislação acerca do tema. O instituto teve sua primeira sinalização através de Pontes Miranda no caso da Companhia Siderúrgica Mannesman, que vinha sofrendo várias ações de execução e pedidos de falência.

A partir desse fato, a doutrina e a jurisprudência evoluíram, passando a acolher defesa do contribuinte indevidamente executado através de uma simples petição nos próprios autos da execução, denominada exceção de pré-executividade fiscal, principalmente quando existem questões que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz que não demandem dilação probatória.

Em relação ao princípio do contraditório, ao ser oferecida a exceção de pré-executividade, o juiz poderá intimar a parte exequente para se pronunciar sobre o oferecimento da exceção, e confirmando-se que a execução fiscal é indevida ou está maculada pelo não atendimento aos requisitos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, a execução fiscal deverá ser extinta.

Algo relevante na exceção de pré-executividade fiscal é a possibilidade de o contribuinte, até então devedor de uma obrigação, valer-se de seu direito de defesa constitucionalmente garantido, pelo fato de não deter condições financeiras de arcar com a garantia do juízo, quer que seja em espécie, quer que seja com o oferecimento de bens a penhora. Seria oneroso exigir que o contribuinte, indevidamente executado, tivesse o seu patrimônio gravado para, somente a partir daí, demonstrar que não devia.

A exceção a pré-executividade trouxe grandes benefícios para a sociedade em face da economia processual decorrente do seu manejo, ajudando, inclusive e principalmente a movimentar e a impulsionar mais rapidamente os processos, dando espaço, assim, a uma justiça mais célere e eficaz.

Nesse sentido, entendemos ser de extrema importância o aprimoramento deste instituto, seja pela ampliação e aprofundamento da discussão, seja pela iniciativa de se promover um estudo analítico do assunto, sempre na direção do desenvolvimento dessa legítima ferramenta de defesa, qual seja, a exceção de pré-executividade.

9. REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 14 ed. São Paulo: Juspodivm, 2020

<[BELLO, Bruna. A defesa do executado na execução fiscal e o princípio constitucional da ampla defesa. 2020. <http://tede.domhelder.edu.br/handle/tede/44>. > Acesso em 30 de novembro de 2020.](#)

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: senado, 1988.

_____. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Disponível em. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em 6 de outubro de 2020

_____. Código de Tributário Nacional. Lei nº 5. 172, de 25 de Outubro de 1966. Disponível em. < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm> Acesso em: 26 de abril de 2020

GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil Volume III, 61 ed. São Paulo: Forense, 2019

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

[MORANDINI, João Paulo Dias; DA SILVEIRA, Marcelo Augusto. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COMO AMPLIAÇÃO DA DEFESA NA EXECUÇÃO FISCAL. *Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca*, v. 4, n. 1, 2019. < <http://www.revista.direitofranca.br/index.php/icfdf/article/viewFile/889/pdf>> Acesso em 30 de novembro de 2020](#)

PICHILIANI, Mauricio Carlos. **Manual de Direito Tributário**. 1 ed. São Paulo: Rideel, 2018.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. Metodologia do Trabalho Científico: **Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico**. 2013. Disponível em: < <http://www.feevale.br/Comum/midias/8807f05a-14d0-4d5b-b1ad-1538f3aef538/E-book%20Metodologia%20do%20Trabalho%20Cientifico.pdf>> Acesso em: 16 abril 2019

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

[SANTOS, Ana Paula Klaczik dos. A extinção ou a sobrevivência da exceção de Pré-Executividade. 2019. <http://repositorio.saolucas.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3338/Ana%20Paula%20Klaczik%20Dos%20Santos%20%20-%20A%20Extin%C3%A7%C3%A3o%20Ou%20A%20Sobreviv%C3%Aancia%20Da%20Exce%C3%A7%C3%A3o%20De%20Pr%C3%A9%20%E2%80%93%20Executividade..pdf?sequence=1&isAllowed=y>](http://repositorio.saolucas.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3338/Ana%20Paula%20Klaczik%20Dos%20Santos%20%20-%20A%20Extin%C3%A7%C3%A3o%20Ou%20A%20Sobreviv%C3%Aancia%20Da%20Exce%C3%A7%C3%A3o%20De%20Pr%C3%A9%20%E2%80%93%20Executividade..pdf?sequence=1&isAllowed=y)
Acesso em 30 de novembro de 2020.

SCARANELLO, Tatiana. **Diálogos sobre o Direito Tributário**. 1 ed. São Paulo: Juspodivm, 2020.

[VIVIAN, Carla Fernanda de Sá Freire; ALVES, Jean. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NA EXECUÇÃO FISCAL. 2011. <http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/B000238.pdf >](http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/B000238.pdf) Acesso em 30 de novembro de 2020.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim et al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**: Artigo por Artigo. 2 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
 PRÓ-REITORIA DE DESENVOLVIMENTO
 INSTITUCIONAL
 Av. Universitária, 1669 | Setor Universitário
 Caixa Postal 86 | CEP 74605-010
 Goiânia | Goiás | Brasil
 Fone: (62) 3946.3081 ou 3089 | Fax: (62) 3946.3080
 www.pucgoias.edu.br | prodm@pucgoias.edu.br

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Civiane Gomes Paixão Borges
 do Curso de Dir. J. 4º, matrícula 2016.1.0003.26.443,
 telefone: _____ e-mail paixadum23@gmail.com, na
 qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos
 Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a
 disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado
A exceção de inalienabilidade na sucessão fiscal: um instrumento de
defesa na lei 6830/180,
 gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme
 permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato
 especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND);
 Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou
 impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de
 graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 7 de dezembro de 2020.

Assinatura do(s) autor(es): Civiane Gomes Paixão Borges

Nome completo do autor: Civiane Gomes Paixão Borges

Assinatura do professor-orientador: Nivaldo dos Santos

Nome completo do professor-orientador: Nivaldo dos Santos