

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS – IBET**

**ELISANGELA PRUDENCIO DOS SANTOS**

**REFLEXÃO SOBRE A APLICABILIDADE DA PETIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-  
EXECUTIVIDADE PARA OPOR-SE A AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL, NOS  
CASOS DE DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA**

**RECIFE – PERNAMBUCO**

**2013**

**ELISANGELA PRUDENCIO DOS SANTOS**

**REFLEXÃO SOBRE A APLICABILIDADE DA PETIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-  
EXECUTIVIDADE PARA OPOR-SE A AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL, NOS  
CASOS DE DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA**

Monografia apresentada ao Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET, como parte das exigências do Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Direito Tributário, para obtenção do título de Especialista em Direito Tributário.

**RECIFE – PERNAMBUCO**

**2013**

**ELISANGELA PRUDENCIO DOS SANTOS**

**REFLEXÃO SOBRE A APLICABILIDADE DA PETIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-  
EXECUTIVIDADE PARA OPOR-SE A AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL, NOS  
CASOS DE DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA**

Monografia apresentada ao Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET, como parte das exigências do Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Direito Tributário, para obtenção do título de Especialista em Direito Tributário.

Banca examinadora:

Professor [a] \_\_\_\_\_ [nome e título]

Professor [a] \_\_\_\_\_ [nome e título]

Professor [a] \_\_\_\_\_ [nome e título]

## RESUMO

O objetivo principal do presente trabalho é refletir sobre a aplicabilidade da petição de exceção de pré-executividade em face da ação de execução fiscal promovida pelo Fisco nos casos de desnecessidade de dilação probatória. Sua fundamentação teve por alicerce a doutrina e a jurisprudência. A petição de exceção tem por fulcro realizar uma defesa não prevista na norma jurídica pátria, por isso, é conhecida como uma defesa atípica, promovida de forma incidente nos autos da ação executória. É utilizada de forma corriqueira pelos advogados brasileiros, com amparo da doutrina e da jurisprudência, tornando-se um instrumento de salutar importância para a garantia da defesa do executado junto à ação de execução fiscal. Para refletir e analisar sobre a temática referendada, foi mister pontuar a importância dos sobreprincípios [da segurança jurídica e da certeza do direito] e dos princípios [do contraditório e da ampla defesa; da legalidade e da menor onerosidade para o executado] como garantia constitucional do direito de defesa e do combate aos excessos dos agentes públicos. Além de suscitar a importância dos sobreprincípios e dos princípios, foi necessário também abordar os pormenores da ação de execução fiscal, haja vista, que o teor deste trabalho é justamente demonstrar uma defesa que vai impugnar elementos desta ação. Porém, como não poderia deixar de ser, antes de esmiuçar, detalhadamente, o instrumento de defesa por meio da petição de exceção de pré-executividade, tornou-se necessário imputar a existência de outras defesas do executado, previstas no texto normativo pátrio [embargos do executado; mandado de segurança e ação anulatória do título executivo]. Após as devidas explanações, o trabalho remete à temática central, onde registra todas as dimensões da petição de exceção de pré-executividade. Tratar-se-ia de uma defesa atípica, incidental, promovida por meio de uma petição simples, protocolada no Progeforo, onde o executado não precisa pagar custas processuais e caso vencido, não é condenado a pagar honorários de sucumbência. Qualquer matéria pode ser levantada por meio da exceção e a qualquer tempo, desde que não necessite de dilação probatória, ou seja, quem quiser se defender por meio da exceção terá que apresentar provas incontroversas do alegado, sob pena do juízo indeferir o seu pedido. A petição de exceção de pré-executividade, por disponibilizar muitas facilidades para o executado, tornou-se um instrumento de grande relevância para o direito tributário, por que permite a defesa do executado de uma forma simples, onde se pode alegar qualquer matéria [tanto de erro formal, quanto material], desde que esteja com provas suficientes para acobertar seu alegado. Ademais, a exceção, diferentemente, dos embargos do executado, não precisa realizar nenhum depósito, diferentemente, da ação anulatória, não precisa pagar custas e caso vencida ser condenada a pagar honorários de sucumbência, diferentemente, do mandado de segurança, pode ser interposta a qualquer tempo, haja vista, tratar-se de uma defesa atemporal. Por isso, a petição de exceção de pré-executividade tornou-se um instrumento de relevante importância para o direito tributário, pois, propicia a defesa do executado da forma menos gravosa, em respeito aos sobreprincípios da segurança jurídica e da certeza do direito, e, cumulativamente, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, da legalidade e da menor onerosidade para o executado.

Palavras-chaves: Exceção de Pré-executividade. Ação de Execução Fiscal. Fisco. Defesa Processual Atípica. Defesa Incidental Atípica. Petição Simples. Defesa Processual do Executado Típica. Dilação Probatória.

## ABSTRACT

This paper aims to reflect on the applicability of petition for exception of pre-execution process in the face of tax enforcement action performed by tax authorities in cases of unnecessary evidence delay. These procedure issues were based on the Brazilian doctrine and case law, so it is taken for a non-typical defense, promoted incidentally through the writs of execution. These proceedings are ordinarily employed by Brazilian lawyers guided by doctrine and case law, becoming an important instrument for ensuring the defense of the action performed by the tax enforcement. In order to reflect on and analyze the themes referenced here, we pointed out the relevance of the overprinciples (of legal certainty) and principles (of the adversary system and full defense, legality and less cost to the defendant) as constitutional guarantee of the right of defense and against the mishandling of public representatives. Besides raising the importance of overprinciples and principles, we also addressed the details of the tax foreclosure action, given that the purpose of this paper is to validate a defense that will object to the elements of the execution action. However, and it could not be otherwise, before analyzing in detail the instrument of defense by the petition for exception of pre-execution, it was necessary to accredit the existence of other defendant's means of defense, as provided for in Brazilian case law (defendant's embargoes, writ of mandamus and annulment action for enforcement order). After introductory explanations, this study leads to the major topic, in which all lengths of petition for exception of pre-execution are documented. This is an unusual and incidental defense, promoted through a simple petition, filed in Progeforo (system responsible for filing court documents), in which the debtor does not have to pay court costs and, if unsuccessful in his/her claim-related lawsuits, is not ordered to cover the burden of loss. Any matter may be an object of the exception at any time, provided that does not require evidence delay, i.e. anyone who wants to defend themselves by using exception procedures must present compelling proof for the alleged defendant's defense, under penalty of having his/her said claims denied by this Court. The petition for exception of pre-execution – for granting many facilities to the debtors – has become an instrument of great relevance to the tax law, by allowing the defendant to file a simple defense proceeding, in which he/she can claim any issue (either formal or material error), provided that there is sufficient evidence to cover up the alleged defendant. Moreover, the petition for exception author, unlike defendant's embargoes, does not need to hold any deposit, mandatory for annulment action, pay any court costs or, if unsuccessful, is not ordered to cover any burden of loss. Due to its particular timeless legal aspect, a petition of exception can be brought to the Court at any time. Therefore, the petition for exception of pre-execution has become an important instrument for the Brazilian tax law, as it enables the debtor to present a less onerous defense with respect to legal certainty overprinciples and, cumulatively, in respect to the principles of the adversary system and full defense, legality and less cost to the defendant.

Keywords: Exception of Pre-Execution. Tax Enforcement Action. Tax Authorities. Non-Typical Procedural Defense. Non-Typical Incidental Defense. Simple Petition. Traditional Procedural Defense. Evidence Delay.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>07</b>
<b>1. PRINCÍPIOS QUE ALICERÇAM O DIREITO DE DEFESA DO EXECUTADO</b>	<b>08</b>
1.1 - <i>Sobreprincípio da segurança jurídica .....</i>	08
1.2 – <i>Sobreprincípio da certeza do direito .....</i>	11
1.3 – <i>Princípio do contraditório e da ampla defesa.....</i>	11
1.4 – <i>Princípio da legalidade tributária .....</i>	12
1.5 - <i>Princípio da menor onerosidade para o executado.....</i>	13
<b>2. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL .....</b>	<b>14</b>
<b>3. DEFESAS DO EXECUTADO PREVISTAS NO DIREITO POSITIVO PÁTRIO</b>	<b>18</b>
3.1 – <i>Embargos do executado.....</i>	18
3.1.1 – <i>Facultatividade do depósito e suspensão da exigibilidade do crédito.....</i>	19
3.1.2 – <i>Prazo .....</i>	20
3.2 – <i>Mandado de segurança .....</i>	21
3.2.1 – <i>Previsão de possibilidade de concessão de liminar no mandado de segurança</i>	23
3.3 – <i>Ação anulatória de título executivo extrajudicial .....</i>	24
<b>4. PETIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE .....</b>	<b>26</b>
4.1 – <i>Natureza e objeto .....</i>	26
4.2 – <i>Cabimento .....</i>	28
4.3 – <i>Prazo.....</i>	28
4.4 – <i>A exceção e a suspensão da exigibilidade de crédito.....</i>	29
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>31</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>32</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como proposta refletir sobre a utilização de uma defesa não prevista no ordenamento jurídico, mas acatada pela doutrina e jurisprudência, denominada de exceção de pré-executividade.

Para esmiuçar a temática supramencionada, foi mister dividir temas correlatos a proposta, onde o primeiro capítulo aborda a importância de adotar premissas alicerçadas no sobreprincípio da segurança jurídica e da certeza do direito, aliado a discussão paralela sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa, cumulado com o da legalidade e da menor onerosidade para o executado como garantias para salvaguardar direitos para o cidadão brasileiro, o protegendo dos desmandos dos agentes públicos.

O segundo capítulo destaca todos os pormenores da ação de execução fiscal e do documento que fundamenta seu pleito, a certidão de dívida ativa, ante o *animus* da exceção de pré-executividade de impugnar qualquer vício formal e/ou material imputado na mencionada certidão e/ou impugnar qualquer outro aspecto não inserido no processo executório de forma explícita, como por exemplo, alguma circunstância de suspensão de exigibilidade do crédito, pagamento, decadência e outros.

O terceiro capítulo destina-se a demonstrar que existem no ordenamento jurídico pátrio defesas processuais típicas, que tem por objetivo defender o executado contra qualquer vício [formal e/ou material] apresentado na certidão de dívida ativa que fundamente a ação de execução fiscal, atrelado a qualquer outra divergência que impeça o prosseguimento do feito [comprovação do pagamento da dívida ou de qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito].

Por fim, o quarto capítulo se preocupa em demonstrar todos os detalhes da petição de exceção de pré-executividade oposta contra a ação de execução fiscal, deixando o leitor ciente de todos os seus desdobramentos e de sua relevância.

## CAPÍTULO I

### PRINCÍPIOS QUE ALICERÇAM O DIREITO DE DEFESA DO EXECUTADO

#### 1.1 – *Sobreprincípio da Segurança Jurídica*

O princípio da segurança jurídica é considerado pelo eminente Professor emérito da PUC e da USP, Paulo de Barros Carvalho como um sobreprincípio implícito nos dispositivos de nossa Carta Magna<sup>1</sup>.

Com base nessa premissa, o professor Paulo Carvalho consigna que a circunstância do sobreprincípio da segurança jurídica se figurar no texto ou no contexto não modifica o teor de prescritividade da estimativa, que funciona como vetor valorativo que penetra as demais regras do sistema, por encontrar-se no altiplano da Constituição Federal<sup>2</sup>.

Diante disso, aduz o renomado professor que a matéria tributária tem que ser estudada sob o parâmetro constitucional, por que a Carta Magna implantou as diretrizes axiológicas e os limites objetivos deste ramo do direito. Ademais, a Carta Republicana outorgou ao direito tributário elevado status de categoria, por discutir-se matéria de mais alta indagação jurídica, social, política e econômica<sup>3</sup>.

Adota a mesma linha de posicionamento do Professor Paulo de Barros, o Professor Heleno Torres, que também é docente emérito da PUC e da USP, onde assim pontua:

Se nos detivermos em um direito positivo, historicamente dado e isolarmos o conjunto de suas formas [tanto as somente válidas, como também as vigentes], indagando dos teores de sua racionalidade; do nível de congruência e harmonia que as proposições apresentam; dos vínculos de coordenação e de subordinação que armam os vários patamares da ordem posta; da rede de relações sintáticas e semânticas que respondem pela tessitura do todo; então será possível imitirmos um juízo de realidade que conclua pela existência do primado de segurança, justamente por que neste ordenamento empírico estão cravados aqueles valores que operam para realizá-lo. Se a esse tipo de verificação circunscrevemos nosso interesse pelo

---

<sup>1</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Noeses, p. 271, 2009.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 271-272.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 270.



sistema, mesmo que não identifiquemos a primazia daquela diretriz, não será difícil implantá-la. Bastaria instituir os valores que lhe servem de suporte, os princípios que, conjugados, formariam os fundamentos a partir dos quais se levanta. Assim, vista por este ângulo, será difícil uma ordem jurídico-normativa que não ostente o princípio da segurança<sup>4</sup>.

E, se o setor especulativo é o do Direito Tributário, praticamente, todos os países do mundo ocidental, ao reconhecerem aqueles vetores que se articulam axiologicamente, proclamam, na sua implicitude, essa diretriz suprema. A circunstância de figurarem no texto, ou no contexto, não modifica o teor de prescritividade da estimativa, que funciona como vetor valorativo que penetra as demais regras do sistema, impregnando-lhes, fortemente, a dimensão semântica. Por isso mesmo são colocadas no anti-plano da Constituição. De lá, precisamente, onde começam todos os processos de positivação das normas jurídicas, descem aqueles primados para os vários escalões da ordem legislada, até atingir as regras terminais do sistema, timbrando os preceitos que ferem diretamente as condutas em interferência intersubjetiva, com a força axiológica dos mandamentos constitucionalmente consagrados<sup>5</sup>.

Por causa dessas considerações Torres entende que o princípio da *segurança jurídica* encontra-se incorporado à “Constituição que vive”, que a encerra entre normas expressas e implícitas, tanto pela consagração no preâmbulo e no *caput* do artigo 5º, quanto por força das cláusulas de recepção do §2º do artigo 5º da Constituição Federal [“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados...”], e do *caput* do artigo 150 da Constituição Federal [Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte], com eficácia coextensiva às suas garantias derivadas, como proibição de retrocesso e confiança legítima, todas assumidas como típicas *garantias asseguradas aos contribuintes*, recepcionadas como “limitações constitucionais ao poder de tributar” e, ainda implícitas, protegidas pela cláusula de identidade constitucional do artigo 60, §4º, da Constituição Federal<sup>6</sup>.

Além disso, reflete que é inequívoco que a referência feita pelo Preâmbulo da Constituição “à segurança jurídica” explicita uma exigência genérica da função do Estado, qual seja, a de promover o bem “segurança” em favor de todos<sup>7</sup>

<sup>4</sup> TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 18, 2011.

<sup>5</sup> Ibid., p. 18.

<sup>6</sup> Ibid., p. 18.

<sup>7</sup> Ibid., p.18.

Por causa disso aduz o renomado jurista:

O Estado não seria a razão de ser da segurança jurídica ou o seu fim, mas instrumento de sua efetividade, por que se adotou no Brasil um Estado democrático destinado a assegurar o exercício da segurança, entendida como *valor supremo*, com a mesma dignidade dos direitos sociais e individuais, da *liberdade*, da *igualdade* e da *justiça*<sup>8</sup>.

Com base nas premissas supramencionadas, assevera o mencionado jurista, que “cabe ao Estado, portanto, o dever de proteger a segurança [jurídica], ainda que não mencione sobre qual deva ser exatamente o conteúdo desse princípio, o que remanesce na implicitude”<sup>9</sup>.

Ademais, referenda Torres, que em matéria tributária “a legalidade e a constitucionalização de suas regras, garantias e princípios são, por si sós, as formas mais eloqüentes de compromisso do Estado com a segurança jurídica, por isso, urge o Estado disponibilizar meios para conferir a efetividades a tais preceitos”<sup>10</sup>.

Na sua coerente dissertação, o mencionado mestre aduz que “a segurança jurídica, enquanto princípio [direito positivo] veicula valores e também é um valor, cuja preservação e garantia incumbe ao Estado”<sup>11</sup>.

Diante disso, vê-se que os eminentes cientistas jurídicos e professores eméritos da PUC e da USP observam com muita propriedade que cabe ao Estado a conduta de assegurar a efetividade da segurança jurídica, por ser um sobreprincípio, salvaguardado no preâmbulo como no teor de vários dispositivos consignados junto a nossa Carta Constitucional de forma implícita. Todavia, sua implicitude não pode ser encarada como prescindível, pois, não é.

---

<sup>8</sup> Ibid., p. 18.

<sup>9</sup> Ibid., p. 18.

<sup>10</sup> Ibid., p. 18.

<sup>11</sup> Ibid., p. 18.

## 1.2 – *Sobreprincípio da certeza do direito*

Considera Paulo de Barros Carvalho que o princípio da certeza do direito há de ser considerado como um sobreprincípio que experimenta dois sentidos. O primeiro aborda a circunstância de que o comando jurídico pode atuar sob o prisma de três modalidades [proibido/permitido e obrigatório], cuja conduta há de está regrada de forma específica. Já o segundo sentido aborda a certeza do direito, sua previsibilidade, isto é, o administrado tem o direito de saber, com antecedência, qual o conteúdo e alcance dos preceitos que lhe serão imputados, para que possa programar-se, tomando iniciativas e dirigindo suas atividades, consoante a orientação que lhe venha da legislação vigente”<sup>12</sup>.

Ademais, Paulo de Barros, considera que o sobreprincípio da certeza do direito “é um valor imprescindível do ordenamento, pois, sua presença é assegurada nos vários subsistemas, nas diversas instituições e no âmago de cada unidade normativa, por mais insignificante que seja”<sup>13</sup>.

Diante disso, o eminente Professor considera que “o sobreprincípio da certeza do direito é algo que se situa na própria raiz do dever-ser, por isso, é ínsita ao deôntico, sendo incompatível imaginá-lo sem determinação específica. Mesmo sendo um valor implícito, todas as superiores diretrizes do ordenamento operam no sentido de realizá-lo”<sup>14</sup>.

## 1.3 – *Princípio do contraditório e da ampla defesa*

Este princípio está salvaguardado na Constituição Federal, expressamente, no artigo 5º, inciso LV, que assim consigna: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

---

<sup>12</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Noeses, p. 275, 2009.

<sup>13</sup> Ibid., p. 276.

<sup>14</sup> Ibid., p. 276.

Diante disso, se há no andamento processual algum fato que o juízo não se apercebeu, urge a parte interessada, assim que tomar ciência do desiderato, propor sua petição, requerendo a elucidação ou a providência necessária para o deslinde da causa.

No processo tributário ainda mais, por que qualquer dúvida não dirimida ocasionará danos ao patrimônio do devedor e isso por si só demonstra a necessidade de respeitar o princípio estudado para evitar maiores dessabores.

#### 1.4 – *Princípio da legalidade tributária*

Vê-se o princípio da legalidade cristalizado no sistema jurídico pátrio no artigo 5º, II e art. 150, I, da Constituição Federal.

Por causa disso, Paulo de Barros pontua que “a análise do texto legal se desenvolve a partir deste plano constitucional, onde se situa, aliás, o enunciado normativo daquele valor, expandindo-se pelo corpo do sistema, com integral respeito à hierarquia”<sup>15</sup>.

Ademais, consigna o referido cientista jurídico que “o princípio da legalidade é “limite objetivo que se presta, ao mesmo tempo, oferecer segurança jurídica aos cidadãos, na certeza de que não serão compelidos a praticar ações diversas prescritas por representantes legislativos e assegurar o primado constitucional da tripartição dos poderes”<sup>16</sup>.

Diante disso, o Professor Paulo de Barros finaliza sua análise expondo que o princípio da legalidade “compele o intérprete a procurar frases prescritivas, única e exclusivamente, entre as introduzidas no ordenamento positivo por via de lei ou de diploma que tenha o mesmo *status*”<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Noeses, p. 293, 2009.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 293-294.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 294.

### 1.5 – *Princípio da menor onerosidade para o executado*

É cedido que o Código de Processo Civil pode ser utilizado nos casos da Execução Fiscal de forma subsidiária, conforme inteligência do artigo 1º da Lei n. 6.830/80, *in verbis*: “A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil”.

Por isso, urge expressar o consignado no artigo 620 do CPC: “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

Este dispositivo contempla um princípio, cujo condão é impedir o abuso de poder contra o Devedor/Executado, para coibir qualquer expropriação de bens de forma desproporcional e ilegal.

## CAPÍTULO II

### AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL

A ação de execução fiscal trata-se de uma ação de iniciativa da Fazenda Pública, que é regulada pela Lei Federal n. 6.830/80 e subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil.

Seu intuito é obter de forma coercitiva o adimplemento do crédito tributário devidamente constituído, vencido, exigível e não pago pelo devedor.

Como toda execução deve fundamentar-se na existência de um título executivo que represente uma obrigação certa, líquida e exigível. Como existem dois tipos de títulos executivos previstos no ordenamento positivo pátrio [judiciais<sup>18</sup> e extrajudiciais]. A ação de execução fiscal deve fundar-se num título executivo extrajudicial, nos moldes do artigo 585 do Código de Processo Civil.

Urge referendar que a dívida ativa da Fazenda Pública é constituída por qualquer valor definido como de natureza tributária ou não tributária, que compreende além do principal, a atualização monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato.

O valor devido à Fazenda Pública de qualquer crédito de natureza tributária ou não tributário, não adimplido pelo sujeito passivo, deve ser inscrito em dívida ativa. Contudo, tal inscrição só pode ser feita após apuração de um procedimento administrativo que tenha apreciado todos os pormenores do caso, inclusive, a certeza do débito e sua liquidez.

Assim, instaurado o procedimento administrativo, o devedor deverá ser notificado para pagar o valor devido ou impugnar o processo administrativo. Caso o devedor não efetue o pagamento e não apresente sua defesa no âmbito administrativo, sobrevirá o ato administrativo de inscrição do valor da dívida ativa.

Após a inscrição na dívida ativa, será emitida uma certidão, denominada de certidão de dívida ativa, que desencadeará uma presunção relativa de certeza e liquidez do crédito.

---

<sup>18</sup> Artigo 475N do Código de Processo Civil.

Esta certidão constitui o título executivo extrajudicial apto a legitimar a propositura da ação de execução fiscal.

Diante disso, consigna o jurista, Hugo de Brito Machado Segundo, que “o processo de execução fiscal não busca o acerto da relação conflituosa, mas, sim a *satisfação* do direito já acertado e não adimplido, representado pelo título executivo que é a certidão de dívida ativa”<sup>19</sup>.

A certidão de dívida ativa é um título executivo extrajudicial, formal, por isso, deve ter seus elementos bem caracterizados para que se assegure o direito à ampla defesa do executado, em respeito ao princípio do contraditório, previsto na nossa Carta Republicana. Por causa disso, aduz o cientista jurídico Leonardo Cunha, que “a menção genérica à origem do débito, sem que haja a descrição do fato constitutivo da obrigação, não atende à exigência legal, sendo nula a certidão de dívida ativa, por arrostar a garantia da ampla defesa.”<sup>20</sup>.

Portanto, para que o Fisco ajuíze a petição de execução fiscal ele terá que observar todos os requisitos, exigidos pelo Código Tributário Nacional, dentre alguns: indicar o juiz a quem é dirigida; realizar o pedido de execução; requerer a citação do executado e demonstrar o título executivo extrajudicial.

Diante disso, resta visível que a certidão de dívida ativa é um título executivo extrajudicial indispensável à propositura da ação de execução fiscal, que deverá conter os seguintes dados:

- 1] o nome do devedor, dos corresponsáveis, e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros.
- 2] o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.
- 3] a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida.
- 4] a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita a atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo.

---

<sup>19</sup> SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. *Processo Tributário*. 5. ed. São Paulo: Atlas, p. 223, 2010.

<sup>20</sup> JÚNIOR, Fredie Didier. et.al. *Curso de Direito Processual Civil: execução*. 2. ed. rev. ampl. atual. Bahia: Juspodivm, v. 5, p. 746, 2010.

5] a data e o número da inscrição no registro de dívida ativa e

6] o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

A certidão de dívida ativa da Fazenda Pública, consoante consta do artigo 3º da Lei n. 6.830/80, goza de presunção de certeza e liquidez, que, sendo relativa, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Ao assim determinar, aduz Cleide Cais, que “a lei de execuções fiscais reproduziu disposição constante do artigo 204 do Código Tributário Nacional, que, além de atribuir a presunção de liquidez e certeza à dívida regularmente inscrita, outorgou o efeito de prova pré-constituída”<sup>21</sup>.

Além disso, urge observar a reflexão de José da Silva Pacheco sobre a temática da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa:

é atributo relativo à existência regular do crédito, com origem, desenvolvimento e perfazimento conhecidos, dotado de natureza determinada e fundamentação legal e contratual indubitosa, enquanto a liquidez é ligada ao valor do crédito, em termos originais do principal, juros, multa e outros encargos legais<sup>22</sup>.

Como a certidão de dívida ativa tem presunção relativa de certeza e liquidez, admiti-se sua impugnação, desde que haja prova pré-constituída. Tal presunção pode ser afastada por meio de várias ações: embargos do executado/mandado de segurança/ação anulatória do ato declarativo da dívida e pela exceção de pré-executividade.

José da Silva Pacheco<sup>23</sup> aponta os seguintes exemplos de atos que se sustentados e provados pelo executado podem ilidir tais presunções:

---

<sup>21</sup> CAIS, Cleide Previtalli. *O processo tributário*. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 541, 2011.

<sup>22</sup> Apud CAIS, Cleide Previtalli. *O processo tributário*. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 541, 2011.

<sup>23</sup> Apud CAIS, Cleide Previtalli. *O processo tributário*. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 541, 2011.



- 1] que o órgão que fez a inscrição da dívida não tinha, nem lhe sobreveio, competência para fazê-lo;
- 2] que não houve inscrição em dívida ativa;
- 3] que o termo ou a certidão não correspondam ao que determina a lei, em relação aos requisitos essenciais;
- 4] que o termo de inscrição não consta o nome do devedor ou responsável;
- 5] que do termo não constam o valor, o termo inicial, nem a forma de calcular os juros, a origem, a natureza e fundamento, as indicações sobre a correção e seu fundamento, o número do processo em que se baseou a inscrição;
- 6] que inexistente o procedimento ou o auto de infração a que se refere a certidão de dívida ativa.

Ante o exposto, vê-se que a omissão e/ou erro de qualquer um dos requisitos previstos no artigo 202 do CTN pode ser levantado pelo executado com o fulcro de pleitear possível nulidade da inscrição.

## CAPÍTULO III

### DEFESAS DO EXECUTADO NA EXECUÇÃO FISCAL

#### 3.1 – Embargos do Executado

Trata-se de uma ação de conhecimento autônoma, cujo principal objetivo é o de obter a invalidação total ou parcial, do título executivo, e, por conseguinte, obter a extinção da execução por ele aparelhada.

Através desta ação o Embargante pode realizar uma ampla defesa, em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório, haja vista, que o título executivo extrajudicial foi realizado de forma unilateral.

A petição dos embargos deverá ser distribuída por dependência para o juízo que foi designado para apreciar a demanda executiva fiscal, nos termos do parágrafo único do artigo 736 do CPC.

Embora o processo de execução e os embargos do executado sejam processados pelo mesmo juízo, urge juntar nos embargos, cópia do processo de execução, por que, caso os embargos sejam impugnados pela Fazenda, seus autos serão remetidos para o juízo *ad quem*, haja vista, encontrarem-se apartados dos autos da ação executória.

Ademais, como qualquer processo autônomo terá que restar consignado o valor da causa, que será o mesmo valor que o Embargante deseja impugnar. Se ele almeja impugnar o montante integral da demanda executória, o valor da ação de embargos será o mesmo da ação de execução fiscal. Caso almeje impugnar parcialmente o valor da ação executiva, será o valor impugnado que será referendado na ação de embargos. Com base no valor da causa, nos moldes mencionados, o Embargante pagará as custas processuais e se vencido arcará também com os honorários advocatícios de sucumbência.

### 3.1.1 – Facultatividade do depósito e suspensão da exigibilidade de crédito

Para que haja a interposição da ação de Embargos do Executado, este terá que depositar o valor impugnado na petição de execução fiscal, nos termos do artigo 16, §1º da LEF? Ou poderá se utilizar dos dispositivos do Código de Processo Civil [736], que aduz ser despidendo a exigência do depósito?

A doutrina diverge sobre a temática levantada, aduzindo que a norma especial se sobrepõe a norma geral e que sendo a Lei de Execução Fiscal, norma especial, há de ser imposta sua diretriz sobre a regra geral imputada pelo Código de Processo Civil. Diante disso, quem se vincula a tal tese acredita ser imprescindível o depósito para a admissibilidade da ação de Embargos do Executado.

Na outra ponta de reflexão, há juristas que entendem ser prescindível o depósito, dentre alguns, destaco a argumentação do professor Leonardo Cunha, que assim referenda:

a exigência de prévia garantia do juízo para oposição dos embargos à execução – feita no parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal [LEF] – não decorre de detalhes, vicissitudes ou particularidades da relação entre o contribuinte e a Fazenda Pública. Quando da edição da Lei n. 6.830/80, essa era a regra geral, aplicável a qualquer execução. Em qualquer execução a apresentação de embargos dependia, sempre, de prévia garantia do juízo. A Lei n. 6.830/80 cuidou, nesse ponto, de copiar, reproduzir, seguir a regra geral; a segurança prévia do juízo como exigência para o ajuizamento dos embargos era uma regra geral, e não uma regra que decorresse da peculiar relação havida entre o particular e a Fazenda Pública. À evidência, não se trata de regra especial criada pela legislação em atenção às peculiaridades da relação de direito material, mas de mera repetição, na lei especial, da regra geral antes prevista no CPC. Não incide, portanto, o princípio de a regra geral posterior não derroga a especial anterior. Atualmente, revogada essa exigência geral, não há mais garantia do juízo para a oposição dos embargos, devendo deixar de ser feita tal exigência também na execução fiscal. Aqui, não se trata de norma geral atingindo norma especial, mas de norma geral atingindo norma geral. A norma não é especial por estar inserida num regime jurídico próprio. Não se deve, portanto, exigir mais a garantia do juízo para a apresentação dos embargos à execução fiscal. Prosseguindo, aduz o jurista: “...a nova redação conferida a artigos do CPC prevê que os embargos do executado serão recebidos independentemente de garantia [736, caput], porém desprovidos de efeito suspensivo, em regra [739-A]. Assim, inclusive, os embargos à execução fiscal sofrerão a incidência da regra do artigo 739-A, do CPC, pois a Lei de Execução Fiscal [LEF] não tem regramento próprio. Portanto, em regra, serão recebidos sem efeito suspensivo”<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Apud PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergmann; SLIWKA, Ingrid Schroder. *Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência*. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, p. 344, 2010.

Contudo, há outra corrente que entende não se aplicar a execução fiscal a alteração do artigo 736, caput, do CPC, que prevê a recepção dos embargos, independentemente, de garantia, ainda que desprovidos de efeito suspensivo, pois, a Lei de Execução Fiscal prevê, expressamente, no artigo 16, III, §1º, de forma diversa.

Diante do exposto, por filiar-me a tese do professor Leonardo, vejo como um ônus impor a exigência em face da garantia do juízo por meio do depósito, por que a Lei de Execução Fiscal não imputou uma norma especial quando consignou a necessidade do depósito em 1980, ao contrário, quando de seu advento outorgou o mesmo direcionamento da norma do Código de Processo Civil [Geral]. O animus era o mesmo. Diante disso, a interpretação há de ser feita pelo viés teleológico.

### **3.1.2 – Prazo**

Caso o executado opte por embargar, ele poderá depositar ou não o valor da quantia impugnada. Todavia, se quiser suspender o feito até o trânsito em julgado, terá que depositar o valor impugnado, mas, a questão que a doutrina diverge é se o depósito poderia ser parcial, ou teria que ser necessariamente integral?

Os registros dos juristas consignam que caso o embargante tivesse o desiderato de impugnar o valor integral da execução, pleiteando a suspensão do feito, teria que realizar o depósito no montante integral, todavia, caso quisesse apenas impugnar parcialmente o valor da execução, pleiteando também a suspensão do feito, o depósito seria no montante do valor parcial da execução, ou seja, abarcaria apenas o valor impugnado.

Como o presente trabalho se filia ao entendimento de Leonardo Cunha, onde consigna que a Lei de Execução Fiscal [Lei n. 6.830/80] adotou quando de seu advento o mesmo posicionamento do CPC em face dos embargos do devedor e que por isso a alteração do caput do artigo 736 devido o advento da Lei n. 11.382/06 alcançaria a Lei de Execução Fiscal, urge entender que seu ajuizamento ocorreria após 15 dias, contados da juntada do mandado de citação, conforme inteligência do artigo 738 do CPC.

Todavia, como outrora já referendado, há outra corrente que entende ser a Lei de Execução Fiscal, especial, e que por causa disso, suas regras quanto aos embargos do

devedor, previstas no artigo 16, III, §1º, não de ser consideradas em detrimento da alteração prevista no Código de Processo Civil, quando do advento da Lei n. 11.382/06. E que por causa dessa premissa, os embargos só poderiam ser interpostos, após a segurança do juízo [nomeação de bens ou depósito do montante impugnado], cujo termo a quo para embargar seria de 30 dias contados a partir da data da penhora ou do depósito.

### 3.2 – Mandado de segurança

Segundo prescreve o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, a concessão do mandado de segurança está condicionada à existência de, basicamente, dois elementos. Primeiramente, exige-se a existência de direito líquido e certo, não protegido por habeas corpus ou habeas data. Em segundo lugar, é necessário que aquele direito seja objeto de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou pessoa investida em atribuições do Poder Público.

A questão do direito líquido e certo, segundo o eminente jurista Marinoni, se põe no campo da *prova* das afirmações de fato feitas pelo impetrante. Vale dizer que o mandado de segurança exige que o impetrante possa demonstrar sua alegação por *prova indiscutível* em seu conteúdo, ou seja, valendo-se de *prova direta*, em específico, da prova documental<sup>25</sup>.

Por isso, a expressão, *direito líquido e certo*, se liga, na interpretação de Marinoni, à forma de cognição desenvolvida no mandado de segurança, que exige prova pré-constituída das alegações postas pela parte impetrante, onde se exige que as afirmações de fato trazidas pelo autor na petição inicial sejam demonstradas de pronto, por meio de prova documental<sup>26</sup>.

Quanto ao segundo requisito, este abrange qualquer ato, omissão ou ameaça de violação praticado por pessoa investida de poderes estatais.

Embora o texto constitucional, aduz Marinoni, não seja claro a este respeito, é evidente que a proteção do mandado de segurança não é outorgada apenas por violações já

---

<sup>25</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: procedimentos especiais*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 5, p. 237, 2013.

<sup>26</sup> Ibid., p. 237.

ocorridas. Também a ameaça de lesão está abrangida pelo espectro de proteção do mandado de segurança, até em razão do que dispõe o artigo 5º, XXXV, da Lei Maior<sup>27</sup>.

Segundo prevê a Lei n. 12.016/2009, o mandado de segurança constitui causa prioritária, que tem tramitação preferencial sobre qualquer outra espécie de demanda, salvo o habeas corpus [art. 20]. Ademais, pode ser impetrado até 120 dias da ciência pelo interessado do ato impugnado, conforme inteligência do artigo 23 da Lei do mandado de segurança [n. 12.016/2009].

Pode impetrar o mandado de segurança qualquer pessoa, natural, jurídica ou formal, que tenha sido atingida pelo ato coator.

A competência para impetração do mandado de segurança é apurada segundo a sede e a origem da autoridade coatora.

Aduz a cientista jurídica, Cleide Cais, que o mandado de segurança em matéria tributária opera como instrumento de constitucionalidade das leis, além de significar importante veículo colocado à disposição do contribuinte para questionar a validade da relação jurídica tributária<sup>28</sup>.

Para Hugo de Brito Machado Segundo o mandado de segurança “pode ser utilizado no âmbito tributário sempre que o reconhecimento da invalidade do ato administrativo impugnado independer de solução de controvérsia factual”<sup>29</sup>.

Vê-se do exposto, que o mandado de segurança é muito utilizado no direito tributário para defender direito líquido e certo do contribuinte. Além de ser um instrumento célere, cuja análise do trâmite é preferencial, salvo por habeas corpus, onde não é exigido o pagamento de custas processuais, nem honorários advocatícios, caso o pedido tenha sido denegado.

---

<sup>27</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: procedimentos especiais*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 5, p. 238, 2013.

<sup>28</sup> CAIS, Cleide Previtalli. *O processo tributário*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 298, 2011.

<sup>29</sup> SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. *Processo Tributário*. 5. ed. São Paulo: Atlas, p. 342, 2010.

### 3.2.1 – Previsão da possibilidade de concessão de liminar no mandado de segurança

O inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/2009 dispõe que o juiz, ao despachar a inicial, deve ordenar “que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica”.

Neste diapasão, Cleide Cais considera de forma crítica que parte do texto supramencionado:

viola a natureza da garantia constitucional do mandado de segurança, por que, ao analisar o pedido da concessão de liminar, cabe ao juiz avaliar se estão presentes os pressupostos legais para tanto, e, se estiverem, deve conceder a medida, independentemente de qualquer contracautela. Nessa hipótese, a concessão da liminar requerida é direito subjetivo do impetrante<sup>30</sup>.

Vê-se que os pressupostos para a concessão da liminar estão atrelados a duas situações objetivas: quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida. Portanto, se os pressupostos objetivos não estiverem presentes, o juiz deve indeferir o pedido de liminar.

Contudo, é recorrente no judiciário brasileiro, o juízo só apreciar o pedido de liminar após a apresentação das informações da autoridade coatora. Desiderato não referendado na norma do mandado de segurança.

Por isso, Cleide Cais acentua com pertinência que essa dilação indevida promovida pelo juízo, “propicia uma não proteção ao impetrante, que fica a mercê da apresentação das informações por parte da autoridade coatora”<sup>31</sup>.

Entendo que não ocorre somente uma não proteção em face do direito do impetrante, mas, sim uma ilegalidade por parte do juízo, ante sua conduta comissiva de não observar

---

<sup>30</sup> CAIS, Cleide Previtalli. *O processo tributário*. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 320, 2011.

<sup>31</sup> CAIS, Cleide Previtalli. *O processo tributário*. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 321, 2011.

diretrizes do direito positivo, como também de atuar como legislador, ferindo o princípio do pacto federativo.

Para impetrar o mandado de segurança e mais ainda com pedido cumulativo de liminar *ab initio*, o impetrante terá que demonstrar documentos incontroversos, que alicerçarão seu argumento. Portanto, o juízo tem em mãos todo o arcabouço necessário para apreciar a liminar no início da demanda sem esperar as informações da parte coatora, principalmente, quando o direito positivo não impõe tal envergadura.

Portanto, conclui Cleide Cais:

é dever do juiz, ordenar, sempre que atendidos os pressupostos para impetrar o mandado de segurança, conceder, não apenas a cautela requerida, mas também qualquer outra providência de natureza urgente que se revele necessária para garantir a efetividade da tutela final pretendida pelo impetrante<sup>32</sup>.

A jurisprudência pátria já referendou que a concessão da liminar, desde que observados os pressupostos do fundamento jurídico relevante e do perigo na demora da prestação jurisdicional, a par de estar demonstrado documentalmente o direito líquido e certo, violado ou em vias de vir a ser violado, não dá margem de discricionariedade ao julgador, pois constitui direito subjetivo da parte obter a proteção pela medida liminarmente concedida<sup>33</sup>.

Por isso, é cabível a concessão de liminar no mandado de segurança, desde que presente os requisitos que a norma impõe, em respeito ao princípio da legalidade e do pacto federativo.

### ***3.3 – Ação anulatória de título executivo extrajudicial***

É uma ação de conhecimento de rito ordinário, movida com o propósito de se obter uma tutela jurisdicional que implique o desfazimento do ato administrativo de lançamento por

---

<sup>32</sup> Ibid., p. 321.

<sup>33</sup> STJ [REsp 83.893/MG]



conta de alguma nulidade nele verificada, dentre algumas: questões substanciais [inexistência da obrigação tributária] ou formais [incompetência da autoridade lançadora, vícios no procedimento ou no processo administrativo e outros], cuja demonstração pode envolver não apenas controvérsia quanto à interpretação de normas e o significado jurídico de fatos, mas também divergência quanto à própria ocorrência dos fatos sobre os quais se funda a pretensão do autor, com ampla dilação probatória<sup>34</sup>.

Por ser uma ação autônoma, o autor para ajuizar esta demanda terá que pagar custas processuais, cujo valor da causa será o do montante que será impugnado e caso vencido será condenado a pagar honorários advocatícios de sucumbência.

Caso o autor tenha o *animus* de requerer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cujo lançamento se pretende anular, poderá obtê-la, por meio da concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, ou por meio de depósito.

Insta observar que a ação anulatória é interposta contra a entidade pública responsável pelo ato administrativo de lançamento, onde o pedido dessa ação está intrincado sob a observância de duas vertentes cumuladas: nulidade do ato administrativo de lançamento e declaração de inexistência de relação jurídica.

Ademais, o valor da causa deve ser o valor do crédito tributário cuja constituição é impugnada, incluindo, juros, multas e demais acréscimos. Todavia, caso o autor só queira impugnar parcialmente o lançamento, o valor da causa será do montante impugnado.

Diante disso, vê-se que essa ação traz muita complexidade para a defesa do contribuinte, onde é cediço que existem outras defesas que comportam menor onerosidade para o executado, por exemplo, mandado de segurança e conforme se verificará a posteriori a exceção de pré-executividade.

---

<sup>34</sup> SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. *Processo Tributário*. 5. ed.. São Paulo: Atlas, p. 387, 2010.

## CAPÍTULO IV

### PETIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

#### 4.1 – *Natureza e objeto*

É um instrumento de defesa incidental interposto pelo executado junto aos autos do processo de execução fiscal, não previsto no direito positivo pátrio, mas, admitido pela jurisprudência e pela doutrina, em respeito ao sobreprincípio da segurança jurídica, da certeza do direito, do princípio do contraditório e da ampla defesa, da legalidade e da menor onerosidade para o executado.

Trata-se de uma defesa, cujo instrumento é uma petição simples, incidental, portanto, registrada no profero de qualquer Comarca, onde o executado/excipiente<sup>35</sup> fará sua defesa processual junto aos autos do processo de execução fiscal, sem o ônus de arcar com as custas processuais, tampouco se vencido com honorários advocatícios.

É uma defesa atípica, por que não tem previsão no direito positivo pátrio, cujo intuito é de proteger o executado/excipiente, evitando prosseguimento de ações de execução fiscal com base em créditos inconsistentes, penetrados de ilegitimidade substancial e/ou formal, que fatalmente, serão fulminadas pela manifestação jurisdicional.

Trata-se, na visão de Lenice Moreira, de uma impugnação junto ao juízo de admissibilidade da ação executiva, por terceiro interessado ou por qualquer das partes, na qual vem arguir matérias processuais de ordem pública bem como matérias pertinentes ao mérito desde que cabalmente passíveis de comprovação mediante prova pré-constituída, em qualquer grau de jurisdição, por simples petição e procedimento próprio..., visando à desconstituição da ação executiva e a sustação dos atos materiais de constrição do patrimônio do executado<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Excipiente: nomenclatura dada ao autor da exceção.

<sup>36</sup> Apud PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergmann; SLIWKA, Ingrid Schroder. *Direito Processual Tributário*: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, p. 347, 2010.

Trata-se de uma defesa excepcional, cuja pertinencialidade só é cabível desde que haja comprovação do alegado, portanto, sem dilação probatória, conforme disposição da Súmula do STJ n. 393.

Esta defesa processual atípica tem uma abrangência amplíssima, podendo, alegar qualquer fato, desde que a parte tenha em mãos provas substanciais do alegado ou que o próprio processo executório apresente estas provas irrefutáveis onde o juízo poderia nela visualizar, caso tivesse realizado com mais atenção o juízo de admissibilidade.

Acompanhando o entendimento esposado na Súmula 393 do STJ, o jurista e cientista jurídico, Teori Albino Zavascki, aduz:

é cabível a exceção de pré-executividade, incidentalmente, nos próprios autos da ação executiva, quando a irregularidade processual e material se demonstrar evidente a ponto de dispensar dilação probatória a respeito, cuja abrangência temática, segundo ele, pode avançar sobre a própria nulidade do título executivo, quando evidente e flagrante, isto é, nulidade cujo reconhecimento independa de contraditório ou dilação probatória, comportando, portanto, as situações de notória falta de certeza, liquidez ou exigibilidade do título, matérias que, nessas circunstâncias, poderia ter sido apreciada de ofício<sup>37</sup>.

Ante o exposto, vê-se que a abrangência da aplicabilidade da exceção de pré-executividade é amplíssima, desde que o Excipiente/Executado apresente prova pré-constituída, cuja tese é oriunda da genialidade do cientista jurídico Alberto Camina Moreira, que assim aduziu: “qualquer alegação de defesa pode ser veiculada por exceção de pré-executividade, desde que possa ser comprovada por prova pré-constituída”<sup>38</sup>.

Ademais, por ser uma defesa atípica, protocolada incidentalmente junto aos autos da ação de execução fiscal, o excipiente/executado não pagará custas processuais, tampouco honorários advocatícios. Contudo, caso vencedor, o exequente/excepto<sup>39</sup> arcará com honorários advocatícios sucumbenciais.

<sup>37</sup> Apud PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergmann; SLIWKA, Ingrid Schroder. *Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência*. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, p. 347, 2010.

<sup>38</sup> Apud JÚNIOR, Fredie Didier. et.el. *Curso de Direito Processual Civil: execução*. 2. ed. Bahia: Juspodivm, v. 5, p. 393, 2010.

<sup>39</sup> Excepto: nomenclatura imputada ao réu da exceção.

## 4.2 - Cabimento

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça referendou num caso concreto, conforme [REsp 705352/SP], a inviabilidade de analisar a exceção de pré-executividade quando a matéria já foi discutida em sede de embargos do executado.

Por isso, aduz Guilherme Marinoni, quanto à exceção de pré-executividade:

Por sua especial característica, tal defesa pode ser oferecida a qualquer momento. Outrossim, a sua alegação está condicionada à inexistência de prévia decisão acerca do assunto. Assim, se a questão já foi objeto de deliberação judicial antes da sentença, no curso da execução ou, ainda, na decisão da impugnação, não se pode admitir nova discussão a seu respeito<sup>40</sup>.

## 4.3 – Prazo

A qualquer momento do processo o executado/excipiente poderá opor exceção de pré-executividade, incidentalmente, junto aos autos do processo executório, onde o Juízo a quo ou ad quem concederá um prazo para que o exequente/excepto se manifeste sobre a petição, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Como a exceção é uma defesa atípica, por que ela é admitida pela doutrina e pela jurisprudência, mas não existe formalmente no direito positivo pátrio, não há prazo legal estipulado, nem para sua interposição, nem para a resposta do exequente.

Diante disso, os juristas e os cientistas jurídicos de forma análoga adotam o mesmo procedimento formal aplicado à matéria “DOS PRAZOS” no Código de Processo Civil, referendado nos artigos 177 e 185 do Código de Processo Civil, onde consignam, respectivamente, que os atos processuais realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei, salvo quando esta for omissa, onde o juiz poderá imputar os prazos, tendo em conta a complexidade da causa. Contudo, não havendo preceito legal, nem assinação pelo juiz, será de cinco dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.

---

<sup>40</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: execução*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, p. 319, 2013.

Portanto, assim que a exceção for interposta, caberá ao juízo intimar o exequente/excepto e imputar um lapso temporal para a apresentação de sua defesa, onde assim não procedendo, aplicar-se-á o comando do artigo 185 do CPC, de cinco dias a partir da data da publicação do despacho de intimação.

#### **4.4 – A exceção e a suspensão de exigibilidade do crédito**

Há quem entenda que não pode a exceção suspender o feito da ação executória, ante a ausência de norma legal que consigna tal situação, portanto, só haveria tal condição se houvesse um dispositivo legal para referendar a hipótese.

Araken de Assis<sup>41</sup> [data da obra e página] é partidário da tese mencionada e por isso entende que não é possível a suspensão do feito, simplesmente, por causa da interposição da petição incidental. Todavia, considera que há uma paralisação de fato no curso da execução, não significando, que isso gere, formalmente, uma suspensão, tanto que os prazos eventualmente iniciados não se suspendem.

Todavia, esta paralisação transitória, não significa por si só que houve a suspensão da exigibilidade do crédito, haja vista, que o direito positivo pátrio só concede este desiderato nos casos previstos em lei, conforme se depreende do artigo 151, incisos I-VI do Código Tributário Nacional, onde assim acentua: “Suspendem a exigibilidade do crédito tributário por motivo de moratória, depósito do montante integral, reclamação e recurso, concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em qualquer ação judicial, inclusive, em mandado de segurança e parcelamento” e do artigo 791 do Código de Processo Civil.

Guilherme Marinoni orienta que a interposição da exceção poderá ocasionar:

a suspensão do feito se o excipiente/executado obtiver os pressupostos consignados no artigo 475-M do Código de Processo Civil, que assim consigna: “A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes

---

<sup>41</sup> Apud JÚNIOR, Fredie Didier. et al. *Curso de Direito Processual Civil: execução*. 2. ed. Bahia: Juspodivm, v. 5, p. 394, 2010.

seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado/excipiente grave dano de difícil ou incerta reparação<sup>42</sup>.

Já Leonardo Cunha registra que a suspensão da exigibilidade do crédito poderá ser concedida “caso o excipiente consiga demonstrar os pressupostos referendados no artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil”, que assim assevera:

O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente<sup>43</sup>.

Vê-se que os dois autores entendem a situação do depósito de forma distinta. Marinoni sequer sonda a questão da condição do depósito. Para ele, basta a evidência da situação prevista no artigo 475M do CPC, para que o juízo conceda a suspensão da exigibilidade do crédito, independentemente, de garantir o juízo.

Já para Leonardo Cunha, a suspensão só ocorreria nos casos do executado garantir a execução por meio de penhora, depósito ou caução, ante sua inclinação junto ao artigo 739-A, §1º do Código de Processo Civil<sup>44</sup>.

Urge observar que a jurisprudência tem entendido que a garantia do juízo nos casos de execução fiscal há de ser sobre o valor integral. Havendo a garantia de forma parcial, esta condição não implicará a suspensão da exigibilidade do crédito.

---

<sup>42</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: execução*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, p. 319, 2013.

<sup>43</sup> JÚNIOR, Fredie Didier. et al. *Curso de Direito Processual Civil: execução*. 2. ed. Bahia: Juspodivm, v. 5, p. 394-395, 2010.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 395-396.

## CONCLUSÃO

A petição de exceção de pré-executividade é um instrumento de defesa não inserido no direito positivo pátrio, mas, aceito pela doutrina e jurisprudência com muita tranquilidade.

O propósito da exceção é impugnar qualquer vício formal e/ou material junto à ação executória fiscal. Vício este que poderá encontrar-se inserido nos próprios autos, onde o juízo logo o visualizará, ou pode ser encontrar fora dos autos [i.e, os casos da suspensão da exigibilidade do crédito<sup>45</sup>, pagamentos, decadência e etc.].

A exceção de pré-executividade, por ser uma defesa atípica, que não está inserida na norma jurídica nacional, pode ser interposta a qualquer tempo, desde que a matéria não tenha sido apreciada anteriormente, em sede de embargos do executado, conforme inteligência do argumento fundamentado no Recurso Especial n. 705352/SP e desde que não haja necessidade de dilação probatória.

Por isso, para que haja o deferimento do pedido da exceção, o excipiente [autor da exceção] deve demonstrar provas, incontrovertidas, de sua alegação, quando da apresentação da petição.

Além disso, o excipiente para ajuizá-la não será obrigado a pagar taxa, nem custas processuais e caso vencido não será condenado a pagar honorários de sucumbência.

Ante o exposto, vê-se sem dúvidas que a aplicabilidade da petição de exceção de pré-executividade tornou-se um instrumento de grande relevância para a defesa do executado contra a ação executória promovida pelo Fisco, por que permite discutir a lide, para impugnar qualquer vício [formal e material], com amparo nos ditames do sobreprincípio da segurança jurídica, e o da certeza do direito, e com respaldo nos princípios do contraditório/ampla defesa, legalidade e da menor onerosidade. Consubstanciado a possibilidade de coibir abusos dos agentes públicos de forma simples, haja vista, que não tem que se submeter às regras dos embargos do executado, nem da ação anulatória, tampouco o requisito temporal do mandado de segurança.

---

<sup>45</sup> Artigo 151, incisos I-IV, do CTN: Suspende a exigibilidade do crédito: moratória, parcelamento, depósito integral, recurso administrativo e judicial e concessão de liminar ou de tutela antecipada.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAIS, Cleide Previtalli. *O processo tributário*. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, 808 p.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Noeses, 2009, 992 p.

JÚNIOR, Fredie Didier. et.al. *Curso de Direito Processual Civil: execução*. 2. ed. rev. ampl. atual. Bahia: Juspodivm, v. 5, 2010, 800 p.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Procedimentos Especiais*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 5, 2013, 384 p.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: execução*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2013, 506 p.

PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergmann; SLIWKA, Ingrid Schroder. *Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência*. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2010, 540 p.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. *Processo Tributário*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010, 550 p.

TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, 748 p.