

DA APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NO ÂMBITO DAS EXECUÇÕES FISCAIS¹

Wagner Pereira Leal de Lourdes²

Ana Maria Jara Botton Faria³

RESUMO

O presente trabalho visa a expor a construção doutrinária e jurisprudencial que se formou acerca da nominada Exceção de Pré-Executividade. Tal fato se dá com vistas a que o Estado na figura do Poder Executivo é um dos maiores litigantes na máquina judiciária. Desse modo, no trabalho monográfico que embasou este resumo, foram apontadas as hipóteses pré-processuais e processuais passíveis de arguição na Exceção em comento. É de extrema relevância expor ainda que tal peça não se trata de nova ação ou espécie recursal, mas de mera petição, na qual são alegadas causas que podem eivar o título executivo extrajudicial por vício, antes ou depois de proposta a ação executiva. Para tanto, de modo a facilitar a compreensão de toda a temática em torno do objeto de estudo, esta traz uma breve síntese do levantamento histórico construtivo da exceção de pré-executividade, a etapa processual administrativa que incidirá na geração da Certidão de Dívida Ativa – CDA e derradeiramente à tramitação judicial, partindo da metodologia bibliográfica, das pesquisas histórica, exploratória e explicativa.

INTRODUÇÃO

O tema abordado tem relevância jurídica, uma vez que a figura do poder executivo é um dos maiores litigantes na máquina judiciária; em face do volumoso e crescente número de ações de Execução Fiscal ajuizadas diariamente, muitas vezes acabam por passar despercebidos do fisco erros no processo fiscal e tributário, que tornam a dívida inexigível.

A Exceção de Pré-Executividade tem relevante papel processual na defesa do executado, pautando-se nos princípios do Contraditório, Ampla Defesa, Legalidade e Celeridade Processual, todos esses encartados e assegurados na Constituição Federal de 1988 (CF). A importância de estudar a aplicação da defesa, por meio da Exceção de Pré-Executividade no âmbito das Execuções Fiscais, está no fato de que a formação da cartela da dívida ativa e sua ação judicial diferem totalmente das execuções civis fundadas nas cédulas de crédito, visto que é o único documento com força executiva, constituído unilateralmente, tendo por consequência um procedimento diferenciado e uma legislação específica, com hipóteses de nulidade, vícios e outros defeitos processuais e materiais pelo descumprimento, diversos daqueles que ocorrem

¹ Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná (FESPPR)

² Bacharel em Direito pela Faculdade de Educação Superior do Paraná (FESPPR)

³ Professora Doutora Titular de Direito Tributário na Faculdade de Educação Superior do Paraná (FESPPR)

nas execuções comuns.

Para embasar toda a argumentação exposta, é interessante explicar que foram utilizados no procedimento de coleta de dados a pesquisa exploratória, a pesquisa explicativa, o histórico e, por fim, a pesquisa bibliográfica.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS E PRINCIPAIS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

A aplicação da Exceção de Pré-Executividade não se trata de interposição de recurso, pois a lei não a reconhece dessa forma, sendo apenas uma simples petição no caderno executivo; entretanto, a jurisprudência é unânime acerca de alguns pressupostos para o cabimento da medida.

A súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça demonstra claramente quais são esses pressupostos para aplicação nas Execuções Fiscais: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Os principais fatos que ensejam a aplicação da Exceção de Pré-Executividade nas Execuções Fiscais dividem-se em duas etapas, sendo a primeira inerente ao momento pré-processual, ou seja, na constituição do título executivo na seara administrativa, e a segunda etapa é referente às causas advindas pós-ajuizamento da ação executiva.

Eduardo Sabbag (2011) discorre que a dívida fiscal passa por um Processo Administrativo Fiscal/Tributário (PAF/PAT), servível, para, no primeiro caso, apurar os impostos de natureza extrafiscal e os créditos não tributários. Para o segundo caso, o PAT tem a função de apurar e constituir a obrigatoriedade específica dos tributos. Nesse caminho, Eduardo Sabbag (2011) aponta algumas hipóteses de aplicação da Exceção de Pré-Executividade por fatos oriundos da etapa pré-processual, sendo, entre esses, os vícios decorrentes da inobservância de disposição legal específica para formulação da Certidão de Dívida Ativa.

Ura Lobato Martins (2011) também ensina que o procedimento administrativo que dá azo à constituição definitiva da dívida deve ser esgotado completamente, ou seja, que não caiba mais recurso administrativo, sendo que a inexistência do instrumento administrativo, ou sua existência pautada em vício

de tramitação, como, por exemplo, a falta de uma das fases, ou ainda a ausência da indicação desse procedimento na Certidão de Dívida Ativa, causará nulidade absoluta do título executivo, podendo ser manejada na Exceção de Pré-Executividade.

Martins (2011) ainda se manifesta sobre os vícios que precedem a etapa judicial, com a apresentação sobre a legitimidade passiva, afirmando que o artigo 4º da Lei de Execuções Fiscais é taxativo ao indicar os sujeitos passivos da ação, sendo que aquele que não se enquadre no rol, e que seja clara essa constatação, poderá arguir a causa extintiva da lide na peça de defesa.

Derradeiramente, outros dois pontos que podem ser arguidos na Exceção de Pré-Executividade na etapa pré-processual são a prescrição e a decadência. Willian Padoan Lenhardt (2013), referindo-se à decadência, argumenta que a figura estatal pode compor os dados da CDA corretamente, preenchendo quase todos os requisitos legais para formar a relação jurídica, no entanto, por equívoco, sem levar em conta o prazo decadencial para constituição definitiva do crédito, que está previsto no artigo 173 do CTN. Desse modo, o título executivo estará fulminado irremediavelmente pela decadência, sendo hipótese para se discorrer na petição de defesa.

Eduardo Sabbag (2011) entende ainda que o termo inicial da contagem da prescrição comum se dá com a constituição definitiva do crédito pretense pelo fisco, tendo o sujeito ativo 5 (cinco) anos para atingir uma das causas de interrupção do lustro prescricional, para evitar que o título se torne inexigível, pois, em caso contrário, poderá ser alegado em Exceção de Pré-Executividade.

Na etapa processual, Willian Padoan Lenhardt (2013) destaca como pontos a se discorrerem na petição de Exceção de Pré-Executividade a citação nula e a constrição de patrimônio do sócio que não integra o polo passivo da Execução Fiscal. Eduardo Sabbag (2011) menciona, por sua vez, que o bem legalmente impenhorável também pode ser alegado em sede de Objeção de Não-Executividade, desde que este não seja o fato gerador da dívida fiscal, como, por exemplo, a penhora da imóvel decorrente da cobrança de IPTU; neste caso específico, as garantias pessoais por meio de cláusula de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade podem ser opostas em face das ações de execuções comuns, mas não contra as ações próprias do fisco.

DO JULGAMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

O julgador da Exceção de Pré-Executividade deve levar em consideração os artigos 485 e 487 do Código de Processo Civil quando proferir decisão sobre o acolhimento total ou parcial da peça. Ura Lobato Martins (2011) pondera que, quando houver acolhimento da Exceção de Pré-Executividade, são plenamente cabíveis os honorários sucumbenciais contra a Fazenda Pública, mesmo que a extinção da demanda seja apenas de proveito parcial, pois o entendimento do STJ é o de que a necessidade de contratação de profissional pela parte executada para apresentar a peça de Exceção impende a condenação do fisco por ter dado causa a defesa.

É unânime pela doutrina e pela jurisprudência que, em face da decisão que acolhe a Exceção de Pré-Executividade, para colocar fim à lide, o recurso cabível é o de apelação, já que será proferida uma sentença de natureza definitiva ou terminativa. Por outro lado, da decisão que rejeite a Exceção de Pré-Executividade, por ter caráter de decisão interlocutória, o recurso cabível será o de Agravo de Instrumento.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é possível concluir que o Estado *latu sensu* é um dos maiores litigantes dentro do poder judiciário, principalmente quando se trata das demandas de execução fiscal.

Nesse sentido, devido ao dinamismo do direito, a Exceção de Pré-Executividade tem-se demonstrado uma ótima ferramenta para solucionar boa parte desses vícios, pois, embora não haja previsão legal parametrizando seu uso, a jurisprudência e a doutrina já entenderam que sua aplicação pode plenamente atingir os títulos executivos extrajudiciais que em verdade não são títulos, por falta dos pressupostos ou das condições da ação, fazendo com que as ações de Execução Fiscal sejam julgadas extintas com ou sem resolução de mérito, desde que o defeito procedimental seja relativo às matérias de ordem pública e que não necessite de dilação probatória para sua constatação.

Essas características da Exceção de Pré-Executividade coadunam perfeitamente com os princípios constitucionais do Devido Processo Legal, Contraditório, Ampla Defesa e da Celeridade Processual.

É importante salientar que, por se tratar de uma simples petição nos próprios autos de Execução Fiscal, o executado tem uma menor onerosidade processual, sem abalar a segurança jurídica, já que o provimento judicial se baseia em um direito evidente.

REFERÊNCIAS (PARCIAIS)

ABREU, Antônio Ricardo Santos. Exceção de Pré-Executividade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 856/2007, fev./2007.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Objeção de Pré-Executividade. **Soluções Práticas**, São Paulo, v. 3, ago./2011.

ARAÚJO, Francisco Fernandes. Exceção de Pré-Executividade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 775/2000, maio/2000.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BROERING, Daniella Leticia. **Art. 151 do CTN**. In: GRILLO, Fabio Artigas. **Código Tributário Nacional Anotado**. Versão digital: ESA, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONTEPELLI, Ernani de Paula. Apontamentos constitucionais sobre a Exceção de Pré-Executividade. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 67/2006, mar./abr. 2006.

FERNANDES, Marco Antônio Oliveira; SILVA, Mauro. **Para aprender Direito Tributário**. São Paulo: Barros, Fischer & Associados, 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRUPENMACHER, Betina Treiger. As Execuções Fiscais e o Novo CPC. **Gazeta do Povo**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/as-execucoes-fiscais-e-o-novo-cpc-2y9f03di6jatzoz2u2omsxar5>>. Acesso em 05 nov./2016.

LENHARDT, Willian Padoan. Acerca da Exceção de Pré-Executividade e sua dicção jurisprudencial na Execução Fiscal. **Ius Gentium**, Curitiba, v. 7, n. 14, jul.-dez./2013.

MARTINS, Ura Lobato. Hipóteses de cabimento de exceção de pré-executividade na Execução Fiscal. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9720&revista_caderno=26>. Acesso em 25 jul./2016.

MONTEIRO, Guilherme Chagas. Prescrição intercorrente no âmbito da Execução Fiscal. **Conjur**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-out-02/guilherme-monteiprescricao-intercorrente-ambito-execucao-fiscal>>. Acesso em 30 dez./2016.

OLIANI, José Alexandre Manzano. Eficácia preclusiva da Exceção de Pré-Executividade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 216/2013, fev./2013.

OLIVEIRA, Angelina Mariz. Arguição de Não-Executividade e coisa julgada em Execução Fiscal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 125/2005, jul./2005.

PIRES, Antônio Fernando. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, José Vilaço. Exceção de Pré-Executividade e a Execução Fiscal. **Doutrinas Essenciais de Direito Tributário**, São Paulo, v. 6, fev./2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula nº 393**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=393&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em 11 jul./2016.

TOMASS, Lidson José. A defesa da fazenda pública em caso de perda do prazo para embargos de devedor. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12603>. Acesso em 04 set./2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Ap. Civ. 1549591-5**. 3ª Câmara Cível. Relator Sérgio Roberto N. Rolanski. Disponível em <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12275578/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1549591-5#>>. Acesso em 04 jan./2017.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4º REGIÃO. **Ap. Civ. 2000.04.01.095166-0**. Primeira Turma. Relator Luiz Carlos de Castro Lugon. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF400082494>>. Acesso em 04 out./2016.