



**UNIVERSIDADE TIRADENTES**

**DIREITO**

**MARCOS ABEL DE MELO SANTOS BARROS**

**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COMO INSTRUMENTO DE DEFESA NA  
EXECUÇÃO FISCAL**

**ARACAJU – SE**

**2020**

MARCOS ABEL DE MELO SANTOS BARROS

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COMO INSTRUMENTO DE DEFESA NA  
EXECUÇÃO FISCAL

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como pré-requisito parcial para  
obtenção do grau de bacharel em Direito -  
Universidade Tiradentes.

APROVADO EM:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Célio Rodrigues da Cruz: (orientador e presidente da banca)

Prof. Dr. José Gomes de Britto Neto (avaliador)

Prof. Dr. Deivison de Castro Rodrigues (avaliador)

ARACAJU – SE

2020

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer ao Senhor Deus, por toda Sabedoria e discernimento  
para poder concluir este Trabalho.

Agradeço também ao Professor Célio Cruz, que me auxiliou bastante, sempre estando  
à disposição, muito obrigado por todo apoio.

Agradeço ainda à minha querida família, por todo amor e paciência.

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a exceção de pré-executividade como meio de defesa à disposição do executado na execução fiscal, conforme a jurisprudência, nos termos da súmula nº 393, do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Não existe previsão legal estabelecendo o cabimento da presente defesa ao processo tributário. No entanto, a Constituição Federal/88, através dos Princípios da Inafastabilidade do controle judicial, do Devido processo legal, e do Contraditório e ampla defesa, prevê como fundamentação jurídica, de maneira a demonstrar a possibilidade da exceção de pré-executividade como meio de defesa na execução fiscal. Com efeito, o processo de execução fiscal é regido pela Lei nº 6.830/80 – LEF, e a referida norma estabelece os embargos à execução fiscal como único meio de impugnação, exigindo a garantia do juízo, na forma do art. 16, §1º. Ocorre que o presente requisito gera uma onerosidade processual excessiva, pois muitas vezes executado/contribuinte não possui condições financeiras para garantir o juízo ou queira fazê-lo, em razão de uma execução que apresenta vícios. Desse modo, tendo em vista a jurisprudência, verifica-se que é plenamente possível a utilização da exceção de pré-executividade como instrumento de defesa na execução fiscal, de forma que sujeito passivo possa apresentar suas razões, por meio de uma petição, nos autos da execução.

Palavras-chave: Exceção de pré-executividade. Defesa. Execução fiscal.

## SUMMARY

The purpose of this article is to analyze the exception of pre-execution as a means of defense at the disposal of the person executed in the fiscal execution, according to the jurisprudence, under the terms of Precedent No. 393 of the Superior Court of Justice - STJ. There is no legal provision establishing the appropriateness of this defense to the tax process. However, the Federal Constitution / 88, through the Principles of Unfastability of judicial control, Due legal process, and Contradictory and broad defense, provides as a legal basis, in order to demonstrate the possibility of the pre-execution exception as a means of defense in tax enforcement. In effect, the tax enforcement process is governed by Law No. 6,830 / 80 - LEF, and the aforementioned rule establishes embargoes on tax enforcement as the only means of challenge, requiring the guarantee of the judgment, in the form of art. 16, §1º. It turns out that the present requirement generates an excessive procedural burden, since often executed / taxpayer does not have the financial conditions to guarantee the judgment or wants to do so, due to an execution that presents defects. Thus, in view of the jurisprudence, it appears that it is fully possible to use the pre-execution exception as a defense instrument in tax enforcement, so that the taxpayer can present his reasons, through a petition, in the records execution.

Keywords: Pre-execution exception. Defense. Tax enforcement.

## Lista de siglas e abreviaturas

CRFB/1988 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPC Código de Processo Civil

CTN Código Tributário Nacional

STJ Superior Tribunal de Justiça

LEF Lei de Execução Fiscal

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar o instituto da exceção de pré-executividade como mecanismo processual de defesa à disposição do executado no processo tributário. Tendo como base a jurisprudência pátria, pois a Lei nº 6.830/80 (LEF), que disciplina a cobrança do crédito tributário em juízo, da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas Autarquias, estabeleceu apenas os embargos à execução fiscal como meio de defesa, contudo, como requisito de admissibilidade, a garantia do juízo. Dessa forma, tem-se que há uma distinção entre os embargos à execução fiscal e a exceção de pré-executividade como meios de defesa do executado no procedimento executivo especial.

Pontes de Miranda foi quem tratou pela primeira vez do instituto da exceção de pré-executividade, no âmbito das execuções judiciais, em razão de uma consulta feita por uma Companhia de Siderúrgica, que estava sofrendo diversas execuções. Diante da presente consulta, Pontes de Miranda estabeleceu em seu parecer que era possível a utilização de um instrumento processual de defesa, a fim de sustentar a nulidade dos títulos executivos, pois as diversas execuções que a empresa estava sofrendo tinham como base títulos executivos falsos, ou seja, sem a verdadeira assinatura dos sócios. Assim, passou a existir novos debates no âmbito jurídico acerca dessa modalidade de defesa.

O trabalho em tela destina-se ainda a demonstrar o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores acerca do cabimento da exceção de pré-executividade no processo tributário, além da possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios sucumbências, em razão da procedência da exceção de pré-executividade na execução fiscal.

Uma execução fiscal que apresenta vícios, pautada em débitos inexistentes, pode ser impugnada por meio da exceção de pré-executividade? Logo, diante do presente problema em destaque, é preciso fazer uma análise, levando em consideração à legislação aplicável, bem como a jurisprudência.

O tema da pesquisa é de grande relevância jurídica, pois o seu estudo aborda uma modalidade de defesa, no processo de execução fiscal, que, embora não tenha previsão legal para determinar o seu cabimento, tem como fundamento a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), através dos Princípios da Inafastabilidade do

controle judicial, art. 5º, XXXV, do Devido processo legal, art. 5º, LIV, e do Contraditório e ampla defesa, art. 5º, LV, bem como a jurisprudência, conforme a súmula nº 393, do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Nesse sentido, surge a indagação da possibilidade de oferecer uma defesa, no bojo de uma execução fiscal, como medida processual menos onerosa para o executado/contribuinte. Assim, importante se faz o presente debate, pois é necessário delimitar quais são as hipóteses de cabimento do instituto da exceção de pré-executividade como meio de defesa do executado na execução fiscal, a fim de demonstrar a inviabilidade da ação executiva.

O primeiro capítulo consiste na exceção de pré-executividade, sendo apresentando como subtítulos a origem do instituto e seus fundamentos; já no segundo capítulo foi abordado o cabimento da exceção de pré-executividade no processo de execução fiscal de acordo com a jurisprudência, de modo que apenas as matérias reconhecidas de ofício pelo juiz são cabíveis na exceção, bem como foi destacado a alegação de pagamento do crédito tributário em consonância com a jurisprudência, como subtítulos. Por fim, no terceiro capítulo, foi apresentada a possibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais através da exceção de pré-executividade.

## **2 EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE**

### **2.2 Origem do Instituto**

Em 1966, Pontes de Miranda foi o primeiro autor a tratar do instituto da exceção de pré-executividade no âmbito jurídico, em decorrência de seu parecer emitido para uma Companhia de Siderúrgica, pois a mesma estava sofrendo várias execuções judiciais. (MOURA, 2010).

O principal objetivo da tese defensiva elaborada no parecer era demonstrar a nulidade dos títulos executivos, pois não continham os requisitos legais, ou seja, a verdadeira assinatura dos sócios da empresa, e serviam de fundamento para o ajuizamento da ação executiva. (MOURA, 2010).

Em seu parecer, Pontes de Miranda analisando a possibilidade do contraditório na execução judicial, estabeleceu como fundamento principal, que todo e qualquer processo de

execução deve ser pautado em um título executivo apto, uma vez que este é um dos requisitos para que a inicial executiva possa ser admitida, processada e julgada.

Nesse contexto, Pontes de Miranda entendeu que era possível o cabimento de um instrumento processual de defesa para o executado, a fim de alegar a nulidade dos títulos executivos, mediante simples petição, sem a necessidade de oferecer garantia ao juízo, diferentemente do que ocorre com os embargos à execução, pois não faria sentido exigir uma garantia ao processo, em razão da nulidade existente nos autos executivos.

Sendo assim, o instituto da exceção de pré-executividade foi reconhecido como meio de defesa do executado na execução judicial, tendo em vista o parecer de Pontes de Miranda, onde fora demonstrado a nulidade dos títulos executivos que acompanhavam as execuções judiciais. Dessa forma, percebe-se que passou a existir novos debates no âmbito da doutrina e da jurisprudência acerca dessa modalidade de defesa do executado.

### **2.3 Fundamentos**

A exceção de pré-executividade decorre dos Princípios da Inafastabilidade do controle judicial, art. 5º, XXXV, do Devido processo legal, art. 5º, LIV, e do Contraditório e ampla defesa, art. 5º, LV, da Constituição Federal/88, uma vez que não existe previsão legal estabelecendo o cabimento do presente instituto como meio de defesa do executado.

De acordo com Marcelo José Magalhães Bonicio (2016) abordando o tema da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional, tem-se que não pode existir nenhuma norma constitucional ou inconstitucional, no sentido de impedir a autoridade judiciária de analisar, diante de um caso concreto, ameaça ou lesão a direito, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, consoante o art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Pois, diante de um Estado de Direito, cabe ao Poder Judiciário oferecer à tutela jurisdicional a todos.

Para Hugo de Brito Machado Segundo (2020), o princípio do devido processo legal, art. 5º, LIV, da Constituição Federal, é uma garantia constitucional oferecida às partes, tendo em vista o conflito de interesses. Os litigantes em processo judicial ou administrativo são assegurados um processo justo, que seja pautado em princípios e normas, que assegurem a igualdade entre as partes, uma vez que ninguém poderá ser privado de sua liberdade ou de

seus bens sem o devido processo legal. Logo, o referido princípio é base para todo e qualquer processo.

Em relação aos princípios do contraditório e ampla defesa, art. 5º, LV, da Constituição da República/88, são garantias constitucionais oferecidas às partes, no processo judicial ou administrativo, uma vez que o contraditório possibilita agir diretamente no convencimento do julgador, ou seja, quanto mais houver oportunidade para as partes se manifestarem nos autos mais adequada será a decisão final proferida pelo julgador. Já garantia da ampla defesa, por sua vez, está consubstanciada na possibilidade do réu/executado utilizar todos os meios e recursos admitidos em direito para se defender (BONICIO, 2016).

Cabe destacar que o instituto da exceção de pré-executividade tem, ainda, fundamentação jurídica com base na jurisprudência, através da súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com o seguinte teor: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Desse modo, depreende-se que os princípios salientados acima são utilizados como fundamentação jurídica na exceção de pré-executividade, pois, são garantias constitucionais que possibilitam o cabimento do presente instrumento de defesa, de forma incidental, na execução fiscal, mediante as razões expostas na petição, e sem a necessidade de garantir o juízo, para que o executado possa exercer o seu direito de defesa.

### **3 O CABIMENTO DO INSTITUTO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA**

#### **3.1 Para matérias reconhecidas de ofício**

O processo de execução fiscal é regido pela Lei nº 6.830/80 (LEF), no seu art. 16, estabelece, em regra, como forma de defesa do executado, os embargos à execução fiscal. Na referida defesa, o sujeito passivo terá o prazo de 30 (trinta) dias úteis, para sustentar toda matéria a fim de sua defesa.

A Lei de Execução Fiscal, ainda, estabelece como requisito para interposição dos embargos ao processo de execução fiscal, que o executado deverá garantir à execução como condição de admissibilidade de sua defesa ao processo, no seguinte teor: “não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução” (art. 16, § 1º, da LEF).

De acordo com Leandro Paulsen (2018) comentando o art.16, § 1º, da LEF, percebe-se que o presente requisito apresentado no dispositivo é válido, tendo em vista a presunção que há no título executivo, ou seja, documento apto, servindo de base para requerer a cobrança do crédito em juízo. Logo, a exigência contida no referido dispositivo, para conhecer os embargos à execução fiscal somente após o oferecimento de garantia ao juízo, não é ilegal, uma vez que os embargos não são o único meio de acesso ao Poder judiciário para discutir o débito cobrado na execução fiscal, haja vista a exceção de pré-executividade, meio de defesa também à disposição do devedor e não exige qualquer forma de garantia, conforme a jurisprudência.

Ademais, tendo em vista o princípio da especialidade, não é possível aplicar o art. 914 do Código de Processo Civil (CPC), que prevê a dispensa de garantia do juízo, nas execuções. Pois, conforme estabelece o art. 1º da LEF, o CPC será aplicado apenas de forma subsidiária nas execuções fiscais, assim, torna-se inaplicável o art. 914 do CPC, nos embargos à execução fiscal, uma vez que o presente dispositivo é incompatível com a Lei de Execução Fiscal. Portanto, deve-se permanecer a exigência previa a fim de garantir a execução, em razão de previsão expressa na norma. (PAULSEN, 2018).

Caso o contribuinte não venha realizar o pagamento da dívida, nem ofereça garantia ao juízo da execução, poderá ocorrer o ato da penhora recaindo sobre o patrimônio do devedor, salvo os bens que a lei estabelece como impenhoráveis. (art. 10 da LEF).

Cabe destacar que, apesar da Lei nº 6.830/80 prevê a figura dos embargos à execução como única forma de defesa do executado no processo fiscal, a jurisprudência é pacífica no sentido de entender que é possível o cabimento da exceção de pré-executividade como instrumento processual de defesa do executado no processo tributário, para discutir matérias reconhecidas de ofício pelo juiz e que não demandem instrução probatória. A Súmula nº 393, do Superior Tribunal de Justiça tem o seguinte teor acerca do tema: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Temos como exemplos de matérias reconhecidas de ofício pelo juiz e que não demandam dilação probatória, mediante a proposição de exceção de pré-executividade, na execução fiscal, os temas da prescrição, decadência, ilegitimidade passiva, o pagamento do crédito tributário, dentre outros, se forem provados de imediato pelo sujeito passivo na execução, sem a necessidade de instrução probatória. (CARNEIRO, 2018).

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo interno no agravo em recurso especial 1264411, Relatoria - Ministro Gurgel de Faria, primeira turma, julgado em 07/05/2019, DJe 24/05/2019, apresenta o seguinte entendimento sobre a exceção de pré-executividade quanto ao seu cabimento na execução fiscal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

**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"** (REsp 1110925/SP, repetitivo, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009).

[...].

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1264411/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 24/05/2019). **(negrito)**.

Sendo assim, percebe-se que diante do entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação da exceção de pré-executividade na execução fiscal, que o seu cabimento como instrumento processual de impugnação está embasado na súmula 393. No entanto, o seu mérito é limitado, tendo em vista que a presente súmula estabeleceu dois requisitos essenciais para sua proposição aos autos executivos, ou seja, somente podem ser arguidas, por meio do instituto, as matérias reconhecidas de ofício pelo juiz, e a presente decisão acerca da exceção possa ser proferida sem a necessidade de dilação probatória. Logo, o executado/contribuinte terá que provar de plano suas alegações na exceção de pré-executividade, para que possa ser admitida ao processo de execução fiscal.

### **3.2 Alegação de pagamento do crédito com base na jurisprudência**

Nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional (CTN), o pagamento da dívida consiste em uma das modalidades de extinção do crédito tributário. Contudo, o referido pagamento terá que ser de forma integral, não existindo nenhum tipo de erro no seu processamento, ocorrerá à extinção definitiva do crédito (CASSONE, 2017).

Ocorre que, muitas vezes, o pagamento do tributo realizado pelo contribuinte, na esfera administrativa, não é processado pela Fazenda Pública, ou seja, extinto de forma

definitiva. Dessa maneira, diante do presente erro despercebido pela administração pública, mesmo não sendo mais exigível o crédito, o fisco vai requer mais uma vez o pagamento, através da ação de execução fiscal, consoante a Lei nº 6.830/80 - LEF.

Nesse contexto, tendo em vista que o contribuinte não pode ser responsabilizado, em decorrência de erros que impedem o reconhecimento do pagamento do crédito, realizado na esfera administrativa, a jurisprudência pacificou o seu entendimento, a fim de admitir a alegação de pagamento do crédito tributário, via exceção de pré-executividade, para provar que a dívida cobrada pelo fisco em juízo, não é mais exigível. O julgado da Apelação Cível 2014.005801-1, relatoria – Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz, segunda câmara de direito público, julgada em 08/04/2014, demonstra o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, quanto à alegação de quitação do crédito:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO. APRESENTAÇÃO DE RECIBO IMPUGNADO PELO MUNICÍPIO. FALHA QUE NÃO PODE SER IMPUTADA AO CONTRIBUINTE. RECURSO DESPROVIDO.** "Se a ré cumpriu com o ônus de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora ao acostar recibos de quitação do débito elencado na exordial, não há que se falar em dívida passível de cobrança" (Apelação Cível n. 2012.037072-2, da Capital, Relator: Des. Subst. Francisco Oliveira Neto, j. 02/07/2013).

(TJ-SC - AC: 20140058011 Balneário Camboriú 2014.005801-1, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 08/04/2014, Segunda Câmara de Direito Público). **(negrito)**.

Diante do presente julgado, tem-se que a exceção de pré-executividade é uma medida processual menos onerosa para o executado/contribuinte, quando estiver diante de uma execução fiscal, que apresenta vícios, ou seja, pautada em débitos inexistentes. O executado poderá utilizar o referido mecanismo processual, no bojo da execução, mediante simples petição, sem a necessidade de oferecer garantia ao juízo, para discutir o débito, diferentemente do que ocorre com os embargos à execução fiscal, pois em alguns casos, o executado não está disposto a garantir o juízo, para exercer o seu direito de defesa, em razão de uma execução fiscal que tem como objeto a cobrança de um tributo que já se encontra pago. Logo, percebe-se que o sujeito passivo poderá propor a exceção de pré-executividade com instrumento de defesa, conforme a súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça, já que a alegação de quitação do crédito tributário é uma matéria que pode ser reconhecida de ofício pela autoridade judiciária e não demanda dilação probatória.

O Tribunal de Justiça da Bahia, através do julgamento do Agravo de Instrumento AI: 00144998620148050000, relatoria - Desembargadora Regina Helena Ramos Reis, Segunda Câmara Cível, julgado em 12/05/2015, publicado no diário de justiça em 13/05/2015, demonstra ainda o entendimento pacificado do Tribunal sobre alegação de quitação do crédito tributário, através de exceção de pré-executividade:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÚMULA 393 STJ. INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA POR QUITAÇÃO DO TRIBUTO. VEDAÇÃO AO BIS IN IDEM. RECURSO PROVIDO.** 01. Encontra-se consolidado pelo STJ, na Súmula de nº 393, in verbis: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." [...].

Desse modo, permitir a exação de idêntico tributo, sob o mesmo imóvel e ano-exercício implicaria flagrante bis in idem, o que é vedado pela sistemática constitucional tributária vigente. 04. Impende-se o provimento do agravo para o acolhimento da Exceção de Pré-executividade oposta, reconhecendo-se a nulidade da CDA, pautada em débito inexistente; e, conseqüentemente, declarando a extinção do feito executivo na origem. (Classe: Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0014499-86.2014.8.05.0000, Relator (a): Regina Helena Ramos Reis, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 13/05/2015).

(TJ-BA - AI: 00144998620148050000, Relator: Regina Helena Ramos Reis, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 13/05/2015). **(negrito)**.

Por fim, apenas para comprovar que os tribunais, conforme exposto acima, estão aplicando de forma correta o entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça, a fim de aceitar a arguição de quitação do tributo nos autos executivos, através da exceção de pré-executividade, de modo que o contribuinte prove de plano a veracidade de suas alegações, sem a necessidade de dilação probatória, tem-se o julgado do REsp: 670008-AL 2004/0090118-8, relatora – Ministra Denise Arruda, primeira turma, julgado em 17/05/2007, publicado no DJ em 14/06/2007, p. 253:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA DO ART. 525 DO CPC. REEXAME DE PROVA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIABILIDADE DO INCIDENTE.** 1. Nos termos do art. 525 do CPC, “a petição de agravo de instrumento será instruída: [...]”. 3. Malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, dentre outras. **Assim, havendo a comprovação de plano da veracidade das alegações do excipiente, sem a necessidade de produção de novas provas, não há óbice à análise da matéria por meio do incidente em comento.** 4. Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp: 670008 AL 2004/0090118-8, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 17/05/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de publicação: DJ 14/06/2007 p. 253). (**negrito**).

Dessa forma, percebe-se que no processo fiscal, disciplinado pela Lei nº 6.830/80, o sujeito passivo, quando é demandado em juízo pela Fazenda Pública, tem a sua disposição, como único instrumento de defesa, os embargos à execução fiscal, mas como condição de admissibilidade da presente defesa, a referida norma estabelece que o executado deverá garantir o juízo. Contudo, é importante frisar que a jurisprudência é pacífica, a fim de admitir a exceção de pré-executividade como instrumento processual eficaz de impugnação na execução fiscal, no sentido de provar a quitação do débito tributário, em razão de ser uma matéria reconhecida de ofício pelo juiz, e a sua comprovação não demanda dilação probatória, uma vez que a exceção de pré-executividade consiste em uma defesa excepcional ao processo de execução.

#### **4 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS**

Com base no art. 85, §3º, do Código de Processo Civil, é cabível na sentença a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios sucumbenciais devidos ao advogado da parte vencedora.

Segundo Cláudio Carneiro (2018), analisando a possibilidade do pedido de honorários sucumbências por meio de exceção de pré-executividade, dessume-se que a Fazenda Pública pode ser compelida ao pagamento dos honorários, uma vez que o ato de ajuizar uma execução fiscal que, por exemplo, o crédito tributário não seja mais exigível, provocará um ônus desnecessário ao sujeito passivo, a fim de apresentar sua defesa em juízo, através da contratação de um advogado, para que possa demonstrar a inviabilidade da ação executiva.

Assim, diante das despesas desnecessárias que o contribuinte poderia ter, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o seu entendimento no sentido de admitir o pleito de honorários sucumbenciais em face da Fazenda, quando o executado impugnar a execução fiscal, através da exceção de pré-executividade, uma vez que a extinção da execução poderá ocorrer, em razão do acolhimento da referida defesa ao processo, na análise das razões e provas pelo magistrado. O julgado do Agravo interno no agravo em recurso especial AgInt 1210229, relatoria – Ministro Og Fernandes, segunda turma, julgado em 27/08/2019, publicado no DJe em 06/09/2019, afirma o entendimento da Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. CABIMENTO.

[...].

2. **É pacífico o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que são devidos honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução fiscal, pelo acolhimento de exceção de pré-executividade. Precedentes.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1210229/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 06/09/2019) . **(negrito)**.

No mesmo sentido, o julgamento do Recurso especial REsp 1814147, relatoria – Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 27/08/2019, publicado no DJe 18/10/2019, acerca do cabimento dos honorários advocatícios sucumbenciais:

**PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PROVIDA. CONDENAÇÃO DO VENCIDO AO PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. NECESSIDADE.**

1. **Caso em que a exceção de pré-executividade interposta pela recorrente foi provida, ante a constatação da sua ilegitimidade passiva, com a consequente extinção da Execução Fiscal contra ela proposta.** Contudo, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região concluiu pelo descabimento da condenação do ora recorrido ao pagamento dos ônus sucumbenciais, com suporte no princípio da causalidade, ao argumento de que "sua atuação se pautou pela boa-fé e exercício legítimo do dever de persecução do crédito público".

2. O art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, vigente no momento da prolação da sentença, contudo, é expresso em afirmar que os honorários são devidos ao vencedor ("A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor"). **Assim, provida a Exceção de Pré-executividade, com a extinção da Execução Fiscal, é de rigor a condenação do vencido ao pagamento dos honorários advocatícios.**

3. **É cabível a fixação dos honorários de sucumbência em exceção de pré-executividade julgada procedente.**

[...].

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1825340/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019). **(negrito)**.

Diante do presente entendimento jurisprudencial do STJ, percebe-se que há possibilidade de requerer o pedido de honorários advocatícios sucumbências mediante exceção de pré-executividade, e caso a presente defesa seja acolhida pelo julgador, de forma a extinguir a execução fiscal, em razão das razões expostas na peça processual apresentada pelo

executado, tem-se que a Fazenda Pública deverá ser condenada ao pagamento dos honorários sucumbências. (CARNEIRO, 2018).

Portanto, tendo em vista a jurisprudência pátria, verifica-se que é plenamente possível a condenação do fisco em honorários sucumbências, uma vez que a exceção de pré-executividade como mecanismo processual apto de defesa na execução fiscal, podendo ser apresentada a qualquer tempo, poderá acarretar na extinção da execução, em razão de seu acolhimento pelo magistrado, conforme a jurisprudência.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A exceção de pré-executividade como instrumento processual de defesa à disposição do executado/contribuinte na execução fiscal é fruto da doutrina e da jurisprudência.

Pontes de Miranda foi quem tratou pela primeira vez do instituto da exceção de pré-executividade, no âmbito jurídico, em decorrência de seu parecer elaborado para uma Companhia de Siderúrgica, que estava sofrendo diversas execuções judiciais, com base em títulos executivos falsos, sem a verdadeira assinatura dos sócios da empresa.

Nesse sentido, Pontes de Miranda estabeleceu com fundamento principal no seu parecer, que era possível a utilização de um instrumento processual de defesa, a fim de alegar a nulidade dos títulos executivos, mediante simples petição, de forma incidental, sem a necessidade garantir o juízo, diferentemente do que ocorre com os embargos à execução, pois não faria sentido exigir uma garantia ao processo, em razão da nulidade existente nos autos executivos. Dessa forma, em razão do parecer instituído por Pontes de Miranda, passou a existir novos debates no âmbito jurídico acerca desse meio de defesa.

Não existe previsão legal estabelecendo o cabimento da presente defesa ao processo tributário. Contudo, sua fundamentação jurídica decorre da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, através dos Princípios da Inafastabilidade do controle judicial, art. 5º, XXXV, do Devido processo legal, art. 5º, LIV, e do Contraditório e ampla defesa, art. 5º, LV, além da súmula nº 393, do Superior Tribunal de Justiça, de forma a demonstrar a possibilidade da exceção de pré-executividade como meio de defesa na ação de execução fiscal.

O processo de execução fiscal é regido pela Lei nº 6.830/80. A presente norma disciplina a cobrança do crédito tributário em juízo, da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas Autarquias. Entretanto, a referida norma estabelece apenas os embargos à execução fiscal (art.16) como instrumento de impugnação, no processo tributário, ainda, como requisito de admissibilidade, a garantia do juízo (art. 16, §1º).

Ocorre que, apesar da Lei nº 6.830/80 prevê a figura dos embargos à execução como única forma de defesa do executado no processo fiscal, a jurisprudência é pacífica, a fim de admitir o cabimento da exceção de pré-executividade como instrumento processual de defesa do executado na ação de execução fiscal, para discutir matérias reconhecidas de ofício pelo juiz e que a presente decisão acerca da exceção possa ser proferida sem a necessidade de dilação probatória, nos termos da Súmula nº 393, do Superior Tribunal de Justiça.

Temos como exemplos de matérias reconhecidas de ofício pelo juiz e que não demandam dilação probatória, na execução fiscal, os temas da prescrição, decadência, ilegitimidade passiva, o pagamento do crédito tributário, dentre outros, que podem ser alegados através da exceção de pré-executividade.

Cabe destacar que a exceção de pré-executividade como instrumento processual de defesa na execução fiscal é um importante mecanismo para alegar a quitação do débito tributário, cobrado de forma injusta pelo fisco, pois conforme art. 156, I, do Código Tributário Nacional, o pagamento integral da dívida consiste em uma das modalidades de extinção do crédito tributário. Porém, muitas vezes, o pagamento realizado pelo contribuinte, na esfera administrativa, não é processado de forma correta pela Fazenda Pública, ou seja, extinto de forma definitiva. Logo, mesmo não sendo mais exigível o crédito tributário, a Fazenda vai requer mais uma vez o referido pagamento, mas agora em juízo, através da ação de execução fiscal.

Todavia, o contribuinte não pode ser responsabilizado, em decorrência de erros, na esfera administrativa, que impedem o devido conhecimento do pagamento do crédito tributário. Desse modo, a jurisprudência já pacificou o seu entendimento, a fim de admitir a alegação de pagamento do crédito tributário, em razão de ser uma matéria reconhecida de ofício pelo juiz, e a sua comprovação não demanda dilação probatória, conforme a súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a exceção de pré-executividade consiste em uma modalidade de defesa excepcional.

Ademais, com base na jurisprudência e no Código de Processo Civil (art. 85, §3º), percebe-se que é possível a condenação da Fazenda Pública em honorários sucumbências, diante do pedido do sujeito passivo na execução fiscal, através da exceção de pré-executividade, uma vez que a referida defesa poderá acarretar na extinção da execução, em razão de seu acolhimento pelo julgador.

Portanto, pode-se concluir que, diante de uma execução fiscal que apresenta vícios, ou seja, pautada em débitos inexistentes, após a citação do executado; tendo em vista a jurisprudência, a exceção de pré-executividade é a medida processual mais adequada e menos onerosa para o contribuinte exercer sua defesa no processo tributário, pois poderá utilizar o referido mecanismo processual, no bojo da execução, sem a necessidade de oferecer garantia ao juízo, para discutir a cobrança, diferentemente do que ocorre com os embargos à execução fiscal, pois em alguns casos, o executado não está disposto a garantir o juízo, em razão de uma execução fiscal que tem como objetivo a cobrança de uma dívida inexistente. Dessa forma, nos termos da súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a utilização da exceção de pré-executividade como instrumento processual de defesa na execução fiscal, de maneira que o sujeito passivo possa exercer o seu direito de defesa mediante as razões expostas na petição e provando de plano suas alegações.

## 6 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Os princípios do processo no novo código de processo civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Lei 6.830, de 22 de setembro de 1.980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 de setembro de 1.980. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm)> Acesso em: 13 de nov. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em: 13 de nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 13 de nov. 2020.

CARNEIRO, C. **Processo tributário: administrativo e judicial**. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601684/>>. Acesso em: 13 nov. 2020.

CASSONE, Vittorio; ROSSI, Júlio Cesar; CASSONE, Maria eugenia Teixeira. **Processo Tributário - Teoria e Prática**. 15. ed. São Paulo: Atlas. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597012729/>>. Acesso em: 13 de nov. 2020.

MOURA, Lenice Silveira Moreira de. **Exceção de Pré-Executividade em Matéria Tributária**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PAULSEN, L. **Leis de processo tributário comentadas: processo administrativo fiscal, protesto extrajudicial de títulos e execução fiscal**. São Paulo: Saraiva. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553606870/>>. Acesso em: 13 de nov. 2020.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Processo Tributário**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024425/>>. Acesso em: 13 de nov. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Enunciado de Súmulas**. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp> > Acesso em 13 de nov. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo interno no agravo em recurso especial 1264411 ES. Relator: Ministro Gurgel de Faria. DJ: 24/05/2019. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1821984&num\\_registro=201800620638&data=20190524&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1821984&num_registro=201800620638&data=20190524&formato=PDF) >. Acesso em 13 de nov. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo interno no agravo em recurso especial AgInt 1210229/RJ. Relator: Ministro Og Fernandes. DJe 06/09/2019. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1857420&num\\_registro=201703005817&data=20190906&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1857420&num_registro=201703005817&data=20190906&formato=PDF)>. Acesso em 13 de nov. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso especial REsp 1814147/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJe 18/10/2019. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1841372&num\\_registro=201901001745&data=20191018&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1841372&num_registro=201901001745&data=20191018&formato=PDF)>. Acesso em 13 de nov. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso especial REsp 670008 AL 2004/0090118-8. Relator: Ministra Denise Arruda. DJ 14/06/2007 p. 253. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=692992&num\\_registro=200400901188&data=20070614&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=692992&num_registro=200400901188&data=20070614&formato=PDF)>. Acesso em 13 de nov. 2020.

TJBA. AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 00144998620148050000. Relatora: Desembargadora Regina Helena Ramos Reis. DJ: 13/05/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/363317017/agravo-de-instrumento-ai-144998620148050000/inteiro-teor-363317027>>. Acesso em: 13 de nov. 2020.

TJ-SC. APELAÇÃO CÍVEL: AC 20140058011. Relator: Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz. Data de Julgamento: 08/04/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1100083654/apelacao-civel-ac-20140058011-balneario-camboriu-2014005801-1>>. Acesso em: 13 de nov. 2020.