

**TATIANA KIM**

**AS DEFESAS PROCESSUAIS NA EXECUÇÃO FISCAL**

**MONOGRAFIA JURÍDICA**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA-PUC/SP**

**SÃO PAULO-SP**

**2012**

**TATIANA KIM**

**AS DEFESAS PROCESSUAIS NA EXECUÇÃO FISCAL**  
**MONOGRAFIA JURÍDICA**

Monografia apresentada ao curso de especialização em Direito processual Civil, como requisito parcial à obtenção de título, sob orientação da Doutora Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA-PUC/SP**  
**SÃO PAULO-SP**  
**2012**

## RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo analisar as defesas processuais possíveis na Execução Fiscal. Diante do interesse público, o legislador entendeu ser necessária uma lei específica destinada a regular a cobrança judicial de dívida ativa pela Fazenda Pública. Assim, em 22 de setembro de 1980 editou-se a Lei 6.830 conferindo-se prerrogativas, privilégios à Fazenda Pública. Tal tratamento diferenciado foi atribuído com o claro propósito de garantir a celeridade da execução fiscal. Ocorre que tais prerrogativas não podem ser exercidas sem obediência aos preceitos e princípios constitucionais. Dessa forma, o ordenamento jurídico criou mecanismos processuais com a finalidade de impedir a indevida expropriação de bens pessoais. Diante disso, estudaremos a exceção de pré-executividade, os embargos do devedor, as ações autônomas possíveis na execução fiscal e os embargos de terceiro. Fez-se uma análise das principais controvérsias na doutrina e jurisprudência, principalmente dos celeumas surgidos após a reforma do Código de Processo Civil pela Lei 11.382/06.

## **CAPÍTULO 1- EXECUÇÃO FISCAL**

|   |           |
|---|-----------|
| 1.1 Introdução.....   | 06        |
| 1.2 A dívida ativa da Fazenda Pública e a certidão da dívida ativa.....                 | 08        |
| 1.3 Legitimidade passiva.....   | 10        |
| 1.3.1 <i>Limites constitucionais da atribuição da sujeição passiva.....</i>             | <i>10</i> |
| 1.3.2 <i>Legitimidade passiva: pessoas enumeradas no artigo 4º da Lei 6.830/80.....</i> | <i>11</i> |

## **CAPÍTULO 2- AS DEFESAS PROCESSUAIS NA EXECUÇÃO FISCAL**

|   |           |
|---|-----------|
| 2.1 A exceção de pré-executividade.....   | 17        |
| 2.1.2- <i>Cabimento da exceção de pré-executividade nas execuções fiscais.....</i>                              | <i>21</i> |
| 2.1.3 <i>O Momento da apresentação da exceção de pré-executividade.....</i>                                     | <i>24</i> |
| 2.1.4 <i>Matérias apreciadas na exceção de pré-executividade podem ser objeto dos embargos do devedor?.....</i> | <i>29</i> |
| 2.2 Dos Embargos do Devedor na Execução Fiscal  |           |
| 2.2.1 <i>Os embargos do devedor disciplinados pela Lei n. 11.382/2006 e pela Lei n. 6.830/1980. ....</i>        | <i>30</i> |
| 2.2.2 <i>Da necessidade de garantia de juízo na execução fiscal.....</i>  | <i>32</i> |
| 2.2.3 <i>Efeito suspensivo .....</i>  | <i>38</i> |

|  |    |
|--|----|
| 2.3 Ações autônomas não incidentais à execução fiscal..... | 42 |
|--|----|

### **CAPÍTULO 3- EMBARGOS DE TERCEIRO**

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| 3.1 Conceito e natureza jurídica..... | 50 |
|---------------------------------------|----|

|  |    |
|--|----|
| 3.2 O sócio ou administrador como terceiro embargante..... | 53 |
|--|----|

|                       |           |
|-----------------------|-----------|
| <b>CONCLUSÃO.....</b> | <b>60</b> |
|-----------------------|-----------|

|  |  |
|--|--|
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b> |  |
|--|--|

## **CAPÍTULO 1- EXECUÇÃO FISCAL**

### **1.1 Introdução**

A execução fiscal está regulada pela Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980, e, subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil. Trata-se de modo de cobrança de dívida ativa, que em verdade é execução por quantia certa, mas com peculiaridades reguladas por lei especial, com o claro propósito de priorizar o interesse público atribuindo privilégios e celeridade.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, a Lei de Execução fiscal padece de, pelo menos, dois graves defeitos fundamentais: “a) a descodificação de um procedimento que já se integrara ao Código de Processo Civil como peça de um todo harmônico e funcional; b) a instituição de privilégios exagerados e injustificáveis para a Fazenda Pública, que foi cumulada com fatores extremos que chegam em vários passos, a repugnar à tradição e à consciência jurídica do direito nacional.”<sup>1</sup>

Os privilégios e prerrogativas são exceções com o objetivo de que se cumpra o princípio da igualdade, tem como orientação a notória lição de

---

<sup>1</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto, Lei de Execução Fiscal, 8ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2002.p.04

Aristóteles: “a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os iguais”<sup>2</sup>.

No entanto, é vedado o tratamento diferenciado sem fundamento relevante que o justifique.<sup>3</sup> Nesse sentido Humberto Theodoro Júnior ensina:

“Em matéria processual, conforme o melhor entendimento dos doutos, privilégios e prerrogativas a determinados litigantes só se toleram como exceções, quando os exigir indiscutível interesse público ou social”.<sup>4</sup>.

Muito embora exista interesse público na cobrança de dívida ativa, tal interesse não é absoluto, não pode legitimar arbitrariedades e injustiças, deve sempre estar em conformidade com os princípios constitucionais.

Diante disso, o ordenamento jurídico deve criar mecanismos de defesa contra excessos e injustiças. É inconcebível, em um Estado Democrático de Direito, o indivíduo ser responsabilizado sem respeito à isonomia, ao devido processo legal substancial, o contraditório, a ampla defesa e o direito de propriedade.

---

<sup>2</sup> DE MELLO, Celso Antônio, Conteúdo jurídico do princípio da igualdade, 3ª Ed.. Editora Malheiros: São Paulo, 2001.p.10

<sup>3</sup> *Idem*, p.18

<sup>4</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, Lei de Execução Fiscal, 8ed.Editora Saraiva: São Paulo, 2002. p.5

Assim, neste trabalho analisaremos os instrumentos processuais por meio dos quais é possível impedir a indevida expropriação de bens pessoais sem que antes sejam devidamente prestigiados os princípios constitucionais.

## **1.2 A dívida ativa da Fazenda Pública e a certidão da dívida ativa**

O artigo 585, VII do CPC autoriza execução baseada em certidão da dívida ativa da Fazenda Pública (CDA). O ato de inscrição é regulado no art. 202 do CTN<sup>5</sup> e no art. 2º, parágrafo 5º da Lei 6.830/80.

A dívida ativa é constituída por qualquer valor definido como de natureza tributária ou não pela Lei n. 4.320 de 17 de março de 1964. Compreende além do principal, a atualização monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato. Tal valor deve ser inscrito na dívida ativa.

Araken de Assis, afirma:

---

<sup>5</sup> **Art. 202** - O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

**I** - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

**II** - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

**III** - a origem e a natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

**IV** - a data em que foi inscrita;

**V** - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito

“Não é todo o crédito da Fazenda Pública que comporta execução pelo procedimento da Lei 6.830/80. Somente a chamada dívida ativa, aquela inscrita e expressa no título executivo contemplado no art.585, VII<sup>6</sup> (ordem numérica resultante da Lei 11.382/2006), cuja principal característica reside na unilateralidade da sua formação, executa-se por tal procedimento.”<sup>7</sup>

A inscrição é feita por um procedimento administrativo destinado a apurar a liquidez e certeza do crédito. Instaurado o procedimento administrativo o devedor é notificado para pagar ou impugnar. Não havendo pagamento, não impugnando ou sendo esta rejeitada, sobrevirá o ato administrativo de inscrição do valor na dívida.

Após a inscrição da dívida será emitida uma certidão de dívida ativa, que constitui título executivo extrajudicial. “O título não necessita para sua validade, de concordância ou aceitação do sujeito passivo da obrigação, basta prévio procedimento administrativo, de que o administrado pode participar em contraditório.”<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

....

VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei

<sup>7</sup> ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11ed. São Paulo: RT, 2010, p1138.

<sup>8</sup> WAMBIER, Luiz Rodriguez. *Curso avançado de processo civil*, vol.2, 8<sup>a</sup> Ed. São Paulo: RT, 2006. p. 387

“Como a certidão de dívida ativa é título produzido unilateralmente, a “presunção” de certeza e liquidez é “*íuris tantum*”, podendo sucumbir ante prova inequívoca, cujo ônus compete ao executado ou terceiro, a quem aproveite.”<sup>9</sup>

Portanto, de acordo com ao artigo 585, VII do CPC, a certidão da dívida ativa é o título executivo extrajudicial que propicia a execução. É produzido unilateralmente, com presunção relativa de certeza e liquidez, acarretando a inversão do ônus da prova em favor da Fazenda Pública.

### **1.3 Legitimidade passiva**

#### **1.3.1 Limites constitucionais da atribuição da sujeição passiva**

È pacífico na doutrina o entendimento de que a Constituição traçou diretrizes para a atribuição de sujeição passiva, significa que a Constituição Federal limitou a margem de liberdade para o legislador alterar o aspecto pessoal da regra matriz de incidência.

Assim, por exemplo, Geraldo Ataliba defendia que o sujeito passivo da obrigação tributária vem delineado na Constituição Federal<sup>10</sup>. Roque Antônio Carraza, entende que a Constituição Federal traz o arquétipo genérico do qual o

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 388

<sup>10</sup> ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6.ed.12.tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001. p.86-90.

legislador infraconstitucional não pode fugir <sup>11</sup>. Já Paulo de Barros Carvalho diz que a Constituição oferece um núcleo de referência da regra-matriz, limite do qual o legislador tributário não pode fugir.<sup>12</sup>

Luciana Nini Manente entende que:

“muito embora a Constituição Federal brasileira não indique de forma precisa e explícita o sujeito passivo da obrigação tributária dos tributos que prevê, acaba por limitar a competência legislativa facultada às pessoas políticas, que ficam adstritas em determinar um sujeito passivo relacionado ao evento fático tributável, servindo, portanto, de indicador para o legislador infraconstitucional.”<sup>13</sup>

Portanto, a constituição limitou o poder do legislador infraconstitucional delineando o sujeito passivo tributário.

### **1.3.2 Legitimidade passiva: pessoas enumeradas no artigo 4º da Lei**

#### **6.830/80**

---

<sup>11</sup> CARRAZA, Roque Antônio. Curso de direito constitucional tributário.25.São Paulo:Malheiros, 2009,p.516-518.

<sup>12</sup> CARVALHO, Paulo de Barros, Curso de direito tributário.19.ed.São Paulo:Saraiva,2007.p.317

<sup>13</sup> MANENTE, Luciana Nini, A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e sua defesas processuais. Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo,2011. p.16.

De acordo com o artigo 4º da Lei 6.830/90, o pólo passivo da execução fiscal deve ser preenchido pelo devedor constante da certidão da dívida ativa ou pelos seus sucessores a qualquer título. Pode, ainda a execução fiscal ser promovida contra o garantidor da dívida ou contra pessoa obrigada a satisfazer a obrigação, tais como o fiador, o espólio, a massa falida ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não tributárias.<sup>14</sup>

Assim, o sujeito passivo tributário é gênero do qual o contribuinte e o responsável são espécies, o primeiro possui relação pessoal e direta com o fato gerador, enquanto o responsável tem obrigação de responder pelo crédito tributário em decorrência de determinação legal.

Para Humberto Theodoro Júnior:

“não sendo a execução forma de apurar a responsabilidade, mas apenas de realizar créditos líquidos, certos e exigíveis, toda execução tem por base e por limite o título executivo (arts. 475-N e 585 do CPC). Segundo ele, para definir-se a legitimação passiva do executivo fiscal, portanto, não basta pesquisar quem em tese, pode responder pela dívida. É indispensável

---

<sup>14</sup> O art. 4, da Lei 6.830/80 dispõe que a execução fiscal pode ser promovida contra o devedor, o fiador, o espólio, a massa, o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, e os sucessores a qualquer título. Além disso, os bens dos responsáveis ficarão sujeitos à execução, se os do devedor forme insuficientes à satisfação da dívida” (art. 4º, § 3º, final)

identificar quem concretamente, se acha vinculado ao título, já que *nulla executio sine titulo*. Assim, o espólio, a massa, o sucessor, etc., poderão figurar como sujeitos passivos da execução fiscal apenas na medida em que existir certidão de dívida ativa que se lhes possa opor, sem que haja questões controvertidas a apurar em torno da própria identidade do devedor originário e de sua substituição posterior. Para ele, é o procedimento administrativo que precede à inscrição que enseja a oportunidade para definir quem vem a ser o devedor principal, subsidiário ou co-responsável. A Inscrição a seu turno, outorga a essa apuração a presunção legal de certeza e de liquidez do crédito da Fazenda Pública, requisitos esses que são atestados, para efeito do procedimento judicial, pela certidão de dívida ativa, que é título executivo na espécie.”<sup>15</sup>

Significa, então, que “a execução fiscal pode incidir contra o devedor ou contra o responsável tributário não sendo necessário que conste o nome deste na certidão da dívida ativa”<sup>16</sup>. Este é o entendimento do STJ:

“segundo remansosa jurisprudência desta Corte e do Colendo STF, a execução fiscal é proposta contra a

---

<sup>15</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, Lei de Execução Fiscal, 8ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2002.p.22-23

<sup>16</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo, 9ª ed. São Paulo: Dialética.2011 .p388,0

pessoa jurídica, não sendo exigível fazer constar da CDA o nome dos co-responsáveis pelo débito tributário, os quais podem ser chamados supletivamente. Precedentes.”(STJ, Resp. 271.584/PR, rel.Min. José Delgado, j.23/10/2000, DJ de 5/2/2001,p.80;)

Estando o nome do responsável na Certidão da Dívida Ativa, a execução pode ser contra ele redirecionada automaticamente, diante da presunção de liquidez e certeza de ser ele o responsável, presunção relativa que pode ser afastada por oposição de embargos.

“Caso, todavia, não esteja consignado na Certidão da Dívida Ativa o nome do responsável, nada impede seja a execução contra ele redirecionada, desde que haja comprovação de sua responsabilidade pela dívida.”<sup>17</sup> É o entendimento que prevalece no Superior Tribunal de Justiça:

“É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão da dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art.586,VI), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação, ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 389

ser umas das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária<sup>18</sup>

Assim, oportuno mencionar a responsabilidade do sócio-gerente ou diretor pelo pagamento de dívida tributária da empresa. Tal responsabilidade está prevista no art. 135 do CTN, o qual prescreve que o redirecionamento da execução fiscal, para esses sujeitos, depende de prova inequívoca de que o não-recolhimento do tributo resultou de atuação dolosa ou culposa do sócio-gerente ou diretor. Trata-se de uma responsabilidade subjetiva, devendo ser comprovada a atitude dolosa, fraudulenta, culposa irregular.

Pacífico é o entendimento do STJ de que o mero não-recolhimento do tributo, por si só não pode constituir infração legal. É preciso que se comprove a culpa (no sentido amplo) para que o sócio-gerente seja responsabilizado pessoalmente.<sup>19</sup>

O redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente ou do administrador da sociedade é decisão interlocutória, assim, caberá agravo de instrumento contra esta decisão.

Portanto, o sujeito tributário passivo é gênero do qual o contribuinte e o responsável são espécies. Estando o nome do responsável na Certidão da

---

<sup>18</sup> STJ, Resp 545.080/MG, 1 Turma. Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/08/2004, p.169.

<sup>19</sup> Nesse sentido: STJ, Resp. 506.164/RS, rel Min. Franciulli Netto, 2 Turma, j. 22/06/2004, p. 222; STJ, AgRg no Resp 615.329/MG, rel. Min Francisco Falcão, j.21/09/2004, p.149

Dívida Ativa a execução fiscal poderá ser automaticamente redirecionada contra este. Não constando o nome do responsável na Certidão da Dívida Ativa, a execução pode ser redirecionada contra este, desde que haja a comprovação de sua responsabilidade pela dívida.

## **CAPÍTULO 2- AS DEFESAS PROCESSUAIS NA EXECUÇÃO FISCAL**

### **2.1 A exceção de pré-executividade**

Trata-se de mecanismo alternativo, criado pela doutrina e jurisprudência, apresentado por simples petição nos autos da execução fiscal. Possui a finalidade de demonstrar a inexecutabilidade do título executivo e, portanto, demonstrar a impossibilidade de a CDA embasar a execução fiscal.

“Apesar de não estar prevista em lei, ao longo dos anos, tanto a doutrina e jurisprudência passaram a aceitar a utilização da exceção de pré-executividade nas execuções civis e nas execuções fiscais como importante forma de defesa dos jurisdicionados em face de execuções que não preencham os pressupostos processuais e as condições da ação, esta, inclusive, específicas como título fundado em obrigação certa, líquida e exigível.”<sup>20</sup>

Sobre a exceção de pré-executividade Eduardo Arruda Alvim afirma:

[...] está preenchendo espaços, colmatando lacunas e, de fato, tornou-se uma alternativa viável para que o executado demonstre a insubsistência da execução, sem necessitar comprometer seu patrimônio

---

<sup>20</sup> MANENTE, Luciana Nini, A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e sua defesas processuais. Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011. p.125

e também sem atravancar o curso e a celeridade do processo de execução pois, em regra, este incidente é decidido com rapidez e, no geral, há um ganho de tempo muito grande com a adoção deste procedimento, pois se evidenciada a nulidade da execução, por exemplo, evita-se o prosseguimento de um processo fadado ao insucesso, em que a execução seja visivelmente incabível.<sup>21</sup>

O entendimento da doutrina e jurisprudência é pacífico no sentido de que o devedor pode se defender de uma execução por mera petição, sem qualquer forma prevista em lei, sempre que houver a ausência de condições da ação (inclusive específicas da execução, tais como liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo) e pressupostos processuais que impeçam o prosseguimento regular de uma execução.

Interessante mencionar as características da exceção de pré-executividade traçados por Alberto Camiña Moreira: a) caráter de incidente processual; b) inexistência de forma prevista em lei, podendo ser veiculada por mera petição;c) não possui prazo para ser oposta; d) não permite produção de prova testemunhal e pericial; e) objetiva a extinção da execução; f) inexistente o

---

<sup>21</sup> Alvim, Eduardo Arruda. A reforma do CPC e a execução fiscal. In: SALOMÃO, Marcelo Viana; MARQUESI JÚNIOR, Jorge Sylvio; RIBEIRO, Diego Diniz (coord.). A recente reforma do Código de Processo Civil operada pela Lei n. 11.382/06 e a objeção de pré-executividade(sic) em matéria fiscal. 2 ed São Paulo: MP Ed., p.67-71, *apud*, MANENTE, Luciana Nini, A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e suas defesas processuais. Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011. p.125

pagamento de custas processuais para sua oposição; g) enseja a condenação em honorários advocatícios; e h) há necessidade de advogado para oferecê-la.<sup>22</sup>

Com o advento da Lei n. 11.382/1980, que atribuiu nova redação ao artigo 736, *caput*, do CPC muitos sustentam o esvaziamento da exceção de pré-executividade. Isso porque, a alteração realizada por essa lei não mais exige a obrigatoriedade de caucionar o juízo para que os embargos do devedor sejam recebidos e processados.

Assim entende Medina:

“[...] Parece correto sustentar, diante disso, que, em princípio, é praticamente inútil o manejo da exceção de pré-executividade no início do processo de execução.”<sup>23</sup>

Tal entendimento decorre do fato de que dentre as principais razões apresentadas pela doutrina e jurisprudência para justificar a admissibilidade da exceção encontrava-se a idéia de que seria injusto submeter os bens do executado à penhora para, só depois, possibilitar-lhe a alegação de pagamento, nulidade, etc.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> MOREIRA, Alberto Camiña. Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade 3.ed.São Paulo: Saraiva, 2001.p.45, *apud*, MANENTE, Luciana Nini, A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e suas defesas processuais. Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo,2011. p.127

<sup>23</sup> MEDINA, José Miguel Garcia Medina. Execução. São Paulo: RT. 2008.p115

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 115

No entanto, para que estes mesmos embargos possuam efeito suspensivo, a garantia em juízo é requisito previsto no art.739-A, § 1º, do CPC. Diante disso, Cândido Rangel Dinamarco sustenta a permanência e a utilidade da exceção de pré-executividade:

[...] tanto a impugnação como os embargos são admissíveis ainda antes de penhorar (CPC, art. 736), reduziu-se o espaço de utilidade das objeções de pré-executividade porque tudo quanto nelas se alegraria e pediria poderá ser alegado e pedido, antes da penhora, mediante a impugnação ou os embargos. Não se pode todavia excluir a priori a admissibilidade daquela via formal, a qual continua admissível sempre na emergência de uma situação excepcional não seja possível ao executado articular adequadamente uma daquelas oposições à execução. Além disso, permanece íntegra a utilidade das objeções de pré-executividade depois de opostos ou de decorrido *in albis* o prazo para opor os embargos ou impugnação, nas mesmas circunstâncias de antes (fundamentos diferentes).[...}

Esse leque de oportunidades, enriquecido nas últimas décadas mediante superação do mito dos embargos, afeiçoa adequadamente a execução e o processo executivo às exigências constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do *due process*;

possibilita ao juiz da execução o exercício equilibrado da jurisdição, evitando excessos ou injustiças a dano do executado, ao mesmo tempo em que impõe medidas até bastante energéticas, quando for o caso, destinadas a promover a efetividade da tutela jurisdicional.

Assim, apesar da exceção de pré-executividade não ser instrumento expressamente previsto, a doutrina e jurisprudência têm largamente aceito sua utilização como importante mecanismo de defesa nas execuções. Com o advento da Lei n. 11.382/1980, que atribuiu nova redação ao artigo 736, *caput*, do CPC, suprimindo a exigência de garantia para oposição de embargos, muitos sustentam o esvaziamento da exceção de pré-executividade, entretanto, conforme o artigo 739-A, § 1º do CPC, um dos requisitos para a suspensão da execução é garantia do juízo, fato que justifica a importância do instrumento analisado.

### **2.1.1- Cabimento da exceção de pré-executividade nas execuções fiscais**

Questionava-se se na execução fiscal, seria possível ao executado ajuizar exceção ou objeção de pré-executividade. Isso diante da interpretação restritiva, no passado, principalmente da jurisprudência, do art. 16, § 3º, da Lei

6.830/80 de ser vedada qualquer defesa que não fossem os embargos do devedor.

Havia também o argumento de que a dívida ativa regularmente inscrita, na dicção do art. 3º da Lei 6.830/8, goza de certeza de presunção de certeza e liquidez, sendo igualmente certo que o executado deve defender-se alegando toda e qualquer matéria, por meio de embargos (Lei n. 6830/80, art. 16).<sup>25</sup>

“No entanto, não haveria fundamentação jurídica plausível que sustentasse o não cabimento dessa forma de defesa somente nas execuções fiscais porque os princípios que a regem são os mesmos das demais execuções cíveis, e se o instrumento processual é o meio apto para demonstrar que não há vínculo jurídico entre o fisco e o contribuinte que suporte o lançamento tributário e, conseqüentemente, a ação executiva, a sua utilização é de rigor.”<sup>26</sup>

Leonardo Carneiro da Cunha sustenta:

[...] “Conquanto o processo de execução, por sua própria natureza, não comporte defesa, cabendo ao executado valer-se da ação cognitiva autônoma (embargos do devedor) para desconstituir o título

---

<sup>25</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo, 9 ed. São Paulo: Dialética. 2011. p.431

<sup>26</sup> MANENTE, Luciana Nini, A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e suas defesas processuais. Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011. p.130

executivo e, de resto, apresentar as impugnações que tiver contra o crédito apresentado pelo exeqüente, doutrina e jurisprudência vêm admitindo a possibilidade de o executado, nos próprios autos da execução, apresentar objeção ou exceção conducente à extinção do feito, por não comportar os requisitos próprios que permitem o seu aforamento [...]”<sup>27</sup>

Originariamente, a exceção de pré-executividade era utilizada para provocar a atuação do juiz em matéria de ordem pública. No entanto, a doutrina e jurisprudência vêm, de igual modo, aceitando a exceção de pré-executividade quando houver prova pré-constituída, mesmo que não se trate de matérias de ordem pública que deveriam ser reconhecidas de ofício.<sup>28</sup> Assim, tem-se admitido o ajuizamento deste instrumento para demonstrar alguma causa extintiva da obrigação, a exemplo do pagamento, da prescrição ou da decadência, desde que a alegação não dependa de dilação probatória.

O enunciado 393 da Súmula do STJ confirma esse entendimento, ao estabelecer:

“a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”

---

<sup>27</sup>CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*, 9 ed. São Paulo: Dialética. 2011. p.431

<sup>28</sup> *Ibidem*, p.431

Em regra, a exceção de pré-executividade não suspende nem interrompe a execução, pode, no entanto, o juiz ao verificar a plausibilidade dos argumentos suspender a penhora.

Portanto, a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o seu entendimento acerca da admissibilidade da exceção de pré-executividade na execução fiscal por meio da Súmula 393, publicada em 7 de outubro de 2009, conforme supramencionado.

### ***2.1.2 O Momento da apresentação da exceção de pré-executividade***

Citado o executado, terá o prazo de cinco dias para pagar o débito tributário ou garanti-lo para evitar a constrição, segundo prevê o artigo 8º da Lei 6830/80. Não ocorrendo o pagamento nem a garantia da execução, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, consoante disposto no artigo 10 da referida lei. Assim, a oposição de exceção de pré-executividade neste momento processual não suspende, nem interrompe as diligências a serem feitas no sentido de localizar bens a serem penhorados, e, uma vez efetivada a penhora, inicia-se o prazo de 30 dias para embargos do devedor, que também não será suspenso.

Dessa forma, é fato que a propositura de exceção de pré-executividade, nesse momento processual, sofre um esvaziamento, perdendo a utilidade uma vez que tal incidente não tem o condão de interromper o prazo para oposição de embargos do devedor, se o prazo para oposição de embargos do devedor tiver iniciado.

De acordo com o julgado do STJ, o mesmo ocorre se o executado comparece espontaneamente nos autos da execução fiscal alegando nulidade da citação, suprimindo o vício, mas apresenta exceção de pré-executividade, sem, contudo, em prestígio da eventualidade, deduzir das demais matérias de defesa, *in verbis*:

I.- Não tem direito a devolução de prazo para defender-se o Executado que, não tendo sido formalmente citado, comparece espontaneamente e interpõe Exceção de Pré-Executividade - Modalidade de defesa regida também pelo princípio da eventualidade, de modo que nela o executado tem o dever de deduzir todos os argumentos de que dispuser contra a execução, não se cogitando de reabertura de prazo para ulteriores Embargos do Devedor[...] (STJ, Resp. 1.041.542/RN, 3 Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti. J. 03.03.2009)

Luciana Nini Manente discorda do entendimento proferido no acórdão acima transcrito que compara a exceção de pré-executividade a uma contestação e, por esse motivo, pelo princípio da eventualidade, toda a matéria de mérito deve ser deduzida. Entende que a exceção de pré-executividade tem cabimento restrito para a alegação de matéria de ordem pública, nulidade do título, pagamento ou prescrição, sempre comprovada de plano, não sendo meio idôneo para carrear fatos nem produzir provas a fim de elidir a execução. Dessa forma, a exceção de pré-executividade oposta antes da fruição inicial do prazo para embargos do devedor não sendo acolhida, teria o exeqüente todo o direito de exercer plenamente sua defesa ampla e irrestrita por meio dos embargos do devedor, desde que não tenha restado precluso o direito de fazê-lo.<sup>29</sup>

Quanto à possibilidade de exceção de pré-executividade após o julgamento dos embargos do devedor temos o seguinte julgado do STJ:

A “exceção de pré-executividade” há de ser requerida antes do momento próprio para apresentação da defesa, evitando um prosseguimento inútil e o constrangimento da penhora em bens do devedor. Não há que se falar em exceção de “pré-executividade” após a realização da penhora e após, como *in casu*, a rejeição

---

<sup>29</sup> MANENTE, Luciana Nini, A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e sua defesas processuais. Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011. p.170-171

dos embargos opostos pela devedora. (STJ, AgRg no Agravo de Instrumento 470.702/SP, 1 Turma, Rel. Min. José Delgado j.24.02.2003)

No entanto, entendemos, contrariando o julgado acima, não haver impedimento para que o incidente seja manejado após o julgamento dos embargos do devedor. Apesar do momento mais eficaz e útil para oposição da exceção de pré-executividade seja antes de efetivada a penhora “justamente para evitar a constrição desnecessária de bens e atingir sua máxima finalidade quanto à extinção da ação executiva *in limine*, o fato é que nada impede que o incidente seja manejado até mesmo após o julgamento dos embargos do devedor, se a matéria não foi objeto destes, pois, como visto, a matéria de ordem pública na preclui, podendo ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição.”<sup>30</sup>

No mesmo entendimento é a lição de Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abraão:

Uma última conclusão é a de que a objeção de pré-executividade pode ser alegada mesmo depois da exaustão da fase dos embargos do devedor, opostos à execução fiscal. Assim é porque a matéria de exceção é

---

<sup>30</sup> MANENTE, Luciana Nini, A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e sua defesas processuais. Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011. p.172

sempre de ordem pública ou prejudicial da constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.<sup>31</sup>

Assim, sobre a oposição de exceção de pré-executividade após o prazo de oposição de embargos do devedor para Cândido Rangel Dinamarco:

A grande utilidade das objeções de pré-executividade, que foi responsável pela implantação da linha pretoriana simpática à sua admissão no sistema, é a possibilidade de serem manejadas como meio destinado a evitar a penhora; elas porém são admissíveis mesmo depois de superado o prazo para embargar, sempre com a ressalva de que deixam de sê-lo quando a matéria alegada já houver sido suscitada nos embargos, quer eles estejam pendentes, quer já julgados em definitivo(*ne bis in idem*).<sup>32</sup>

Portanto, entendemos que o momento processual adequado para que o incidente atinja sua máxima finalidade é antes da garantia ou penhora, marco inicial para o prazo dos embargos do devedor, extinguindo desde logo a execução e evitando diligências desnecessárias. No entanto, tendo a exceção de pré-executividade como objeto matéria de ordem pública, que não preclui,

---

<sup>31</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha; ABRAÃO, Carlos Henrique; Álvares Manoel; Bottesini, Maury Ângelo Fernandes, Odmir. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5 ed. São Paulo: RT, 2008. p.204.

<sup>32</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 854.

nada impede que o incidente seja utilizado após o julgamento dos embargos do devedor se a matéria alegada não tiver sido objeto de apreciação destes

### **2.1.3 Matérias apreciadas na exceção de pré-executividade podem ser objeto dos embargos do devedor?**

Questão interessante trata-se sobre a possibilidade das matérias veiculadas na exceção de pré-executividade, que sejam rejeitadas pelo juiz monocrático, possam ser novamente invocadas nos embargos do devedor, ou se haveria preclusão.

Para Sérgio Shimura:

O fato do devedor apresentar objeção não o impede de reiterar o argumento em sede de embargos, porquanto, como dito, trata-se de matéria de ordem pública. Não há que se falar em *bis in idem*.<sup>33</sup>

Assim, partilhando do mesmo entendimento de Sérgio Shimura, entendemos que não haveria preclusão, pois em regra a exceção de pré-executividade veicula matérias de ordem pública alegáveis a qualquer tempo e

---

<sup>33</sup> SHIMURA, Sérgio. Título executivo. 2 ed. São Paulo: Método, 2005. p.102

grau de jurisdição (artigo 267, §3, do CPC), desde que já não tenha sido definitivamente julgada pela instância superior, o que acarretaria a coisa julgada.

Isso porque, na ampla via dos embargos do devedor podem surgir novos elementos comprobatórios que convençam o juiz de maneira diversa ao realizar um exame mais profundo no momento de sentenciar, razão pela qual na há que falar em preclusão *pro judicato* <sup>34</sup>

## **2.2 Os Embargos do Devedor na Execução Fiscal**

### ***2.2.1 Os embargos do devedor disciplinados pela Lei n. 11.382/2006 e pela Lei n. 6.830/1980.***

“O atual Código de Processo Civil, contrariamente ao Código de Processo Civil de 1939, em sua estrutura originária, unificou as execuções. Independentemente de estar fundada em título judicial ou extrajudicial, a execução submetia-se ao mesmo procedimento: o executado era citado para, em vinte e quatro horas, pagar ou nomear bens à penhora, daí se segundo as medidas executivas destinadas à expropriação, com prioridade para a arrematação em hasta pública. A esse procedimento também se submetia a

---

<sup>34</sup> MANENTE, Luciana Nini, A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e sua defesas processuais. Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011. p.175-176

execução fiscal. Em todas as execuções, aí incluída a fiscal, a defesa era feita por embargos, que dependiam da garantia em juízo.”<sup>35</sup>

Entretanto, diante do interesse público, o legislador entendeu ser necessária uma lei específica destinada a regular a execução fiscal, conferindo-lhe prerrogativas à Fazenda Pública: A Lei n. 6.830/1980. “A nova Lei sobre cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública foi editada com o claro e expresso propósito de agilizar a execução fiscal, criando um procedimento especial diverso do da execução forçada comum de quantia certa, regulado pelo Código de Processo Civil.”<sup>36</sup>

Em 06 de dezembro de 2006, ocorreu a edição da Lei n. 11.382/2006, que teve por objetivo reformar o tratamento da execução de títulos extrajudiciais prevista no Código de Processo Civil. A nova lei alterou a sistemática de defesa do executado na execução fundada em título extrajudicial. Diante dessa nova alteração do Código de Processo Civil, surgiu a discussão sobre a aplicabilidade ou não das novas regras à execução fiscal.

Partilhamos do mesmo entendimento de Luciana Nini Manente:

“O Código de Processo Civil aplica-se subsidiariamente à lei especial que rege as execuções

---

<sup>35</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo, 9 ed. São Paulo: Dialética.2011.p.424

<sup>36</sup>

fiscais (Lei n.6.830/80), no que esta for omissa ou lacunosa. As reformas processuais inseridas pela Lei 11.382/06 alteraram as regras gerais pertinentes ao processo de execução previsto na Lei n. 5.869/73(CPC), mas não revogou a lei especial que cuida das execuções fiscais, que prevalece sobre a norma geral segundo critérios de solução de antinomias de leis.”

### **2.2.2 Da necessidade de garantia de juízo na Execução Fiscal**

A Lei n. 6.830/1980, o seu artigo 16, parágrafo 1º<sup>37</sup> exige prévia garantia de juízo para oposição dos embargos à execução. O art. 736, *caput*, do CPC, na atual redação dispensa a prévia garantia de juízo para o ajuizamento dos embargos à execução.

Assim, questionou-se se haveria ou não a necessidade de garantia de juízo como requisito para a oposição dos embargos do devedor na execução fiscal.

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, a exigência de prévia garantia do juízo, prevista na lei de execução fiscal, trata-se de reprodução de regra geral

---

<sup>37</sup> Lei 6.830/80-Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: [...]

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

prevista no Código de Processo Civil, antes da reforma realizada pela Lei 11.382/06:

“[...]há na Lei n. 6830/80, regras próprias de execução fiscal, instituindo-se assim, um regime específico, que decorre da peculiar relação entre o particular e a Fazenda Pública. A exigência de prévia garantia do juízo para a oposição dos embargos à execução, feita no § 1º do art. 16 da Lei 6.830/80, não decorre, contudo, de detalhes, vicissitudes ou particularidades na relação entre o Contribuinte e a Fazenda Pública. Na verdade tratava-se de uma reprodução da regra geral vigente àquela época, aplicável a qualquer execução, ou seja, a exigência da prévia segurança do juízo como ajuizamento dos embargos era uma regra geral, prevista no Código de Processo Civil na sua estrutura original.[...]”

Nesse mesmo sentido, José Miguel Garcia Medina entende:

A regra referida foi visivelmente inspirada na estrutura revogada pela Lei 11.382/2006, quanto à apresentação dos embargos à execução no sistema do CPC (cf. arts. 669, 737 e 738 do CPC, antes da mencionada reforma). Não se está assim diante de regra

especial criada pelo legislador em atenção às peculiaridades da relação de direito material, mas de mera repetição, na lei especial, de regra geral antes prevista no CPC. Não incide, diante disso, o princípio *lex posterior generalis non derogat priori speciali*.

Assim, tendo em vista que o § 1º do artigo 16 da Lei 6.830/80 corresponde ao revogado art.737 do CPC, e considerando que, após a Lei 11.382/2006, os embargos à execução não mais dependem de segurança do juízo (cf. nova redação do art. 736 do CPC), o § 1º do art. 16 da lei 6.830/80 não mais deve ser aplicado, justamente porque foi alterada a base que norteou o legislador quando da criação daquela regra específica.<sup>38</sup>

Assim, a corrente acima mencionada entende que a regra determinando a prévia garantia de juízo, na lei de execução fiscal, está revogada, pois trata-se de mera repetição de norma geral prevista no Código de Processo Civil. Diante disso Leonardo da Cunha Carneiro conclui:

“atualmente revogada essa exigência geral, não há mais garantia do juízo para a oposição dos embargos, devendo ser feita tal existência também na execução fiscal. Segundo dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei 6.830/80, o prazo para apresentação dos embargos é de 30 dias, a

---

<sup>38</sup> MEDINA, José Miguel Garcia Medina. Execução. São Paulo: RT. 2008.p.126

contar do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora. O que se deve entender, a partir de agora, é que a regra estabeleceu um limite temporal para o oferecimento dos embargos, valendo dizer que devem ser apresentados até o final do prazo de 30 dias após a intimação da penhora, ou depósito, ou juntada da prova da fiança. Esse é um prazo máximo, nada impedindo que os embargos sejam intentados antes mesmo da penhora ”<sup>39</sup>

Entretanto, o entendimento de dispensa de prévia garantia de juízo na execução fiscal não é pacífico. Araken de Assis entende que:

“o art. 16 da Lei 6.830/80 continua vigente após a Lei 11.382/06. Em primeiro lugar, a lei geral posterior não revoga a lei especial anterior. Ademais, a preexistência de constrição é matéria reservada à lei e, no caso, ponderando os interesses, não se pode dizer que o requisito seja inconstitucional na execução fiscal. Cumpre recordar que, em princípio, trata-se de realizar crédito que servirá ao atendimento das prestações positivas devidas pelo Estado em áreas sensíveis, como saúde e educação.”<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo, 9 ed. São Paulo: Dialética.2011, p 425

<sup>40</sup> ASSIS, Araken de. Manual da execução.11 ed. São Paulo: RT, 2010, p1306

José Afonso da Silva reforça o entendimento de Araken de Assis:

“a rigor, portanto, condições específicas ou simplesmente requisitos de admissibilidade dos embargos são a segurança do juízo e a tempestividade. Assim, em relação à execução fiscal, os embargos não serão, em hipótese alguma, admitidos antes de seguro o juízo”.<sup>41</sup>

A jurisprudência majoritária do STJ têm proferido decisões no sentido de ser indispensável a garantia do juízo para a oposição de embargos no devedor:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL.  
GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO  
ESPECÍFICA. LEI 6.830/80.

1. Havendo previsão expressa no § 1º, do art. 16, da Lei 6.830/80, mantém-se a exigência de prévia garantia do juízo para que possa haver a oposição dos embargos à execução fiscal[...] ( STJ, AgRg no REsp 1257434/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.  
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO

---

<sup>41</sup> SILVA, José Afonso . Execução Fiscal. 2ed. São Paulo: Ed. Rt, 1976.p163, *apud*, MARTINS DA SILVA, Américo Luís, A execução da dívida ativa da Fazenda Pública,2 ed.. São Paulo: Editora RT, 2009.p.562.

JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF  
SOBRE O CPC.

1. Dispõe o art. 16 da Lei de Execução Fiscal que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos Embargos à Execução, em se tratando de Execução Fiscal, objeto da Lei 6.830/1980.

3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ.

4. Recurso Especial não provido.(STJ, REsp 1225743/RS, 2ª Turma , Rel. Min. Herman Benjamin, j22/02/2011).

Entendemos que a Lei de execução Fiscal é lei especial não revogável por norma geral. Dessa forma, as alterações realizadas no Código de Processo Civil não produzem efeitos em relação à lei que disciplina especificamente a cobrança de dívida ativa.

### **2.2.3 Efeito suspensivo**

A Lei 6.830/80 não trata dos efeitos decorrentes da propositura dos embargos do executado. Assim, há controvérsia sobre a aplicação ou não das regras do Código de Processo Civil.

“A Lei n. 11.382/06 teve por objetivo reformar o tratamento da execução de títulos extrajudiciais prevista no Código de Processo Civil, a fim de imprimir-lhe maior celeridade e efetividade, razão pela qual revogou o parágrafo 1º do artigo 739 do CPC, segundo o qual os embargos deveriam ser sempre recebidos no efeito suspensivo, e dispôs em que hipóteses o mesmo pode vir a ser concedido pelo magistrado.”<sup>42</sup>

Araken de Assis defende a aplicação subsidiária das regras do Código de Processo Civil :

“O efeito suspensivo não integra a índole ou a essência dos embargos.”<sup>43</sup>

“o efeito principal do ajuizamento dos embargos reponta na suspensão, *ope iudicis*, do processo executivo. É o regime que se aplica à execução fiscal, ante o

---

<sup>42</sup> MARTINS DA SILVA, Américo Luís, A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, 2 ed.. São Paulo: Editora RT, 2009, p.567.

<sup>43</sup> ASSIS, Araken de. Manual da execução. 11 ed. São Paulo: RT, 2010, p.1316

princípio da subsidiariedade, ou seja, na falta de regra expressa em contrário”<sup>44</sup>

“A suspensão decorre do recebimento dos embargos, e a requerimento do embargante, exigindo o preenchimento simultâneo de três requisitos: a) a relevância dos fundamentos alegados nos embargos; b) o receio manifesto que o prosseguimento da execução gere grave dano de difícil ou incerta reparação ao executado; c) a execução se encontre garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.”<sup>45</sup>

Todavia, há doutrina e jurisprudência entendendo que “a Lei de Execução Fiscal exige expressamente a garantia do juízo como condição indispensável para a oposição de embargos do devedor, o que por si só justifica o efeito suspensivo destes, diferentemente do que ocorre com o Código de Processo Civil que subtraiu a exigência legal de garantia em juízo, da mesma forma que subtraiu o efeito suspensivo dos embargos do devedor, o que não ocorreu na execução fiscal”<sup>46</sup>.

Neste diapasão é a lição de José Miguel Garcia Medina:

---

<sup>44</sup> Ibidem, p.1316

<sup>45</sup> Ibidem, p. 1317

<sup>46</sup> MANENTE, Luciana Nini, A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e sua defesas processuais. Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo,2011. p.189

“[...] Não faria sentido, assim, exigir-se a penhora para apresentação dos embargos, mas não recebê-los com efeito suspensivo. Afinal, as antinomias devem ser eliminadas em atenção a uma regra de coerência, a que alude Norberto Bobbio.”<sup>47</sup>

Da mesma forma entende o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC.

1. O art. 739-A do CPC, que nega aos embargos de devedor, como regra, o efeito suspensivo, não é aplicável às execuções fiscais. Em primeiro lugar, porque há disposições expressas reconhecendo, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (arts. 19 e 24 da Lei 6.380/80 e art. 53, § 4º da Lei 8.212/91). E, em segundo lugar, porque, a mesma Lei 11.362/06 - que acrescentou o art. 739-A ao CPC (retirando dos embargos, em regra, o efeito suspensivo automático) -, também alterou o art. 736 do Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo. O legislador, evidentemente, associou uma situação à outra, associação que se deu também no § 1º do art. 739-A: a outorga de efeito suspensivo supõe, entre outros requisitos, "que a execução já esteja garantida por

---

<sup>47</sup> MEDINA, José Miguel Garcia . Execução. São Paulo: RT. 2008.p.126-127

penhora, depósito ou caução suficientes". Ora, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da execução fiscal, persiste a norma segundo a qual "não são admissíveis embargos do executado antes de *garantida a execução*" por depósito, fiança ou penhora (art. 16, § 1º da Lei 6.830/80).

2. *Recurso especial improvido.*(STJ, REsp 1178883, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 20/10/2011)

Muito embora parte da doutrina e jurisprudência entenda pela não aplicação do § 1º do artigo 739-A do CPC, uma vez a suspensão decorreria automaticamente da exigência de garantia de juízo exigida para oposição de embargos na execução fiscal, entendemos que houve omissão legislativa no que tange à suspensão nas execuções fiscais, e em decorrência do princípio da estrita legalidade, que rege as relações tributárias, o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente, ou seja, a suspensão da execução fiscal somente deve ser deferida pelo juiz se cumprido todos os requisitos deste diploma legal.

### **2.3 Ações autônomas não incidentais à execução fiscal**

Afora os embargos e a exceção de pré-executividade, o executado pode defender-se por meio de ações autônomas, não incidentais à execução fiscal. Com efeito, o art. 38 da Lei n. 6.830/80 dispõe que:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos

“Nos termos do parágrafo único do artigo 38<sup>48</sup> da Lei 6.830/80, a propositura de qualquer dessas ações implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso eventualmente interposto”.<sup>49</sup> Em julgamento de recurso extraordinário, no qual se discutia a constitucionalidade do referido artigo, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade do § único do art. 38 da Lei 6.830/80 e firmou o entendimento:

---

<sup>48</sup>Art. 38- Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto

<sup>49</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo, 9 ed. São Paulo: Dialética.2011.p.434

"Ementa: Constitucional. Processual Tributário. Recurso Administrativo. Destinado à Discussão da Validade de Dívida Ativa da Fazenda Pública. Prejudicialidade em razão do ajuizamento de ação que também tenha por objetivo discutir a validade do mesmo crédito. Art. 38 § único, da Lei 6.830/80. O direito constitucional de petição e o princípio da legalidade não implicam necessidade de esgotamento da via administrativa para a discussão judicial na validade do crédito inscrito em Dívida Ativa da Fazenda Pública. **É constitucional o art. 38, § único da Lei 6.830/80, que dispõe que a propositura pelo contribuinte da ação prevista neste artigo (ações destinadas à discussão judicial da validade de crédito inscrito em dívida ativa) importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e a desistência do recurso acaso interposto"** Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento".( STF RE 233.582, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, rel p/ acórdão: Min. Joaquim Barbosa, j. 16/08/2007).

Com efeito, O Supremo Tribunal Federal ao decidir pela constitucionalidade do § único do art. 38 da Lei 6.830/80 entendeu haver renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso

quando o sujeito passivo optar se defender com ações destinadas à discussão judicial da validade de crédito inscrito em dívida ativa.

O executado pode valer-se de qualquer ação autônoma que desconstitua o lançamento tributário ou declare a inexistência de relação jurídica entre ele e a Fazenda Pública. No entanto, a propositura de tais ações não inibe a pretensão da Fazenda Pública de executar, a teor do que dispõe o artigo 585, § 1º. “Exceto se houver uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional as quais impedem o ajuizamento da Execução Fiscal e interrompem o seu respectivo prazo prescricional.”<sup>50</sup>

De acordo com Leonardo da Cunha Carneiro:

“A execução somente será suspensa se houver embargos do executado, depois de seguro o juízo com a penhora e desde que preenchidos os requisitos previstos no parágrafo 1 do art. 739-A do CPC.”<sup>51</sup>

“A diferença entre uma ação autônoma e os embargos do devedor está em que estes podem

---

<sup>50</sup> MANENTE, Luciana Nini, A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e sua defesas processuais. Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 201. p.197

<sup>51</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo, 9 ed. São Paulo: Dialética. 2011. p.434

suspender a execução, enquanto aquela não produz esse efeito suspensivo”.<sup>52</sup>

Poderá ocorrer, entretanto, de o objeto dos embargos coincidir com a matéria discutida na ação autônoma, caso em se verificará a litispendência. Diante dessa possibilidade, Leonardo Carneiro da Cunha esclarece:

“Em casos como esse, deve-se receber a ação autônoma como embargos, suspendendo a execução, desde que realizada a penhora e presentes os demais requisitos previstos no parágrafo 1º do art. 739-A do CPC. Se a ação autônoma estiver em outro juízo, os correspondentes autos devem ser encaminhados ao juízo da execução, a fim de que seja recebida como embargos.

É possível, como se vê que a ação autônoma seja recebida como embargos do devedor. Para que isso seja possível, é preciso, todavia, que ação autônoma tenha sido ajuizada até antes do escoamento do prazo para os embargos.”<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo, 9 ed. São Paulo: Dialética.2011.p.434

<sup>53</sup> *Ibidem*, p.437

Com efeito, para que seja recebida como embargos, a ação autônoma deve ter sido intentada até antes do escoamento do prazo para embargos, possibilitando, dessa forma, a suspensão da execução caso esse efeito tenha sido deferido pelo juiz.

Parte da doutrina e jurisprudência afirma de que não haveria conexão entre uma ação autônoma e a execução. Esta corrente entende haver conexão entre embargos do executado e uma ação autônoma, acarretando a reunião das causas para serem julgadas conjuntamente pelo mesmo juízo, evitando-se, com isso, decisões conflitantes.

Na opinião de Leonardo Cunha Carneiro, há conexão entre a execução e uma ação autônoma:

“Tal conexão resulta da prejudicialidade desta (ação autônoma) última em relação à aquela (execução).”<sup>54</sup>

No mesmo sentido, Teresa Arruda Wambier consigna seu entendimento:

---

<sup>54</sup> OLIVEIRA NETO, Conexão por prejudicialidade. São Paulo: RT, 1994, n. 4.4.3, PP.93-95, *apud*, CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo, 9 ed. São Paulo: Dialética.2011.p.437

“A conexão diz respeito tanto a processos de conhecimento como processos de execução e cautelar, de sorte que pode haver conexão entre ação de conhecimento e execução. É bem verdade que não há decisão propriamente dita a ser proferida na execução, mas há um resultado prático que pode ser incompatível com a decisão a ser tomada no processo de conhecimento”<sup>55</sup>.

Segundo Sérgio Shimura:

A prejudicialidade constitui uma figura particular de um fenômeno mais amplo e geral, que tem a sua expressão compreensiva na conexão de causas. Havendo 2(duas) demandas em curso, em que, numa, o objeto é prejudicial de outra, há entre elas verdadeira conexão pela causa de pedir ou, como queria, conexão por prejudicialidade. Toda vez que há prejudicialidade há conexão.<sup>56</sup>

Assim, diante do que prescreve o artigo 105 do CPC as demandas, devem ser reunidas pela conexão. Tal reunião entre uma execução e uma ação autônoma pode gerar suspensão daquela, desde que seja intentada antes de

---

<sup>55</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, “reflexos da Ações Procedimentais Autônomas (em que se discute, direta ou indiretamente, a Viabilidade da Execução) na Própria Execução”. Processo de Execução. Coordenação Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier São Paulo: RT:2001, p725. *apud*, CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo, 9 ed. São Paulo: Dialética.2011.p.437-438.

<sup>56</sup> SHIMURA, Sérgio. Título executivo. 2 ed. São Paulo: Método, 2005.p.577

escoado o prazo para embargos. “Significa então, que somente é possível haver a reunião da ação autônoma com a execução se aquele lhe for precedente. Com efeito, na hipótese em que a ação anulatória precede a execução fiscal, recomenda-se como forma de evitar decisões inconciliáveis, a reunião das ações, visto que conexas pela prejudicialidade”.<sup>57</sup>

As afirmações acima não significam a impossibilidade de suspensão da execução por provimentos de urgência concedidos em ações autônomas. O andamento da execução pode ser sobrestado com a concessão de um provimento de urgência, mas deve haver garantia do juízo da execução e também grande probabilidade do êxito a ser obtido na demanda cognitiva. Diante desta situação Teresa Arruda Alvim Wambier defende:

“A não ser assim, restará afetado o princípio da isonomia, pois, para opor embargos (os quais suspendem a execução), o executado deve garantir o juízo, enquanto, na ação autônoma, bastaria a obtenção de um provimento de urgência. Se os embargos suspendem a execução por haver penhora, não deve ser diferente numa ação autônoma, sob pena de haver um esvaziamento dos embargos, passando a ser utilizada a via das ações

---

<sup>57</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo, 9 ed. São Paulo: Dialética.2011.p.438]

autônomas com pedido de liminar para sustar o prosseguimento da execução”.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, “*Reflexos das Ações Procedimentais Autônomas* (em que se discute, direta ou indiretamente, a Viabilidade da Execução) na Própria Execução”. Processo de Execução. Coordenação Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier São Paulo: RT:2001, p725. *apud*, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*, 9 ed. São Paulo: Dialética.2011.p.439.

## **CAPÍTULO 3- EMBARGOS DE TERCEIRO**

### **3.1 Conceito e natureza jurídica**

A penhora, na execução fiscal, pode afetar bem particulares do sócio ou administrador da Pessoa Jurídica, sujeito passivo da execução. No entanto, em decorrência do art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal, no qual: “ninguém poderá ser privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e do artigo 5º, inciso XXV da Carta maior: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Coube ao direito processual civil criar instrumentos possibilitando a defesa de terceiro que tivesse seu patrimônio indevidamente afetado por ato judicial em processo do qual ele, terceiro, não participa: os embargos de terceiro, previsto nos artigos 1.046 ao art. 1056 do Código de Processo Civil.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery definem os embargos de terceiro como:

[...] ação de conhecimento constitutiva negativa, de procedimento especial sumário, cuja a finalidade é livrar o bem ou direito de posse ou propriedade de terceiro da

construção judicial que lhe foi injustamente imposta em processo de que não faz parte”<sup>59</sup>

Conforme Marcelo Abelha Rodrigues e Flávio Cheim Jorge

“É instituto processual que visa excluir bens ou direitos de terceiro de construção judicial em demanda alheia”.<sup>60</sup>

Trata-se de ação, “no exato sentido que cria uma relação jurídica processual distinta da anterior, cuja pretensão é totalmente diferente da que existia anteriormente aos embargos de terceiro e sobre a qual ela incide. Entretanto pelo fato de ela estar necessariamente ligada um ato constrictivo do processo alheio, é mister que exista um processo em curso para que os embargos de terceiro possam existir. Portanto, segundo o art. 1.049 do CPC, os embargos são ação acessória, com conteúdo próprio, cujos autos correrão em autos apartados da ação originária.”<sup>61</sup>

Os requisitos genéricos para a utilização dos embargos de terceiro ao:

1) ato judicial constrictivo indevido; 2) sobre o patrimônio ou direito de terceiro.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 10 ed. São Paulo: RT, 2008. p.1219

<sup>60</sup> *Idem*, p. 330

<sup>61</sup> ABELHA RODRIGUES, Marcelo, CHEIM JORGE, Flávio. *Embargos de Terceiro* in: *Aspectos polêmicos da nova execução*. Coordenação Cássio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier., P330

<sup>62</sup> *Idem*, p.329

Assim, concluímos, conforme entendimento de Luciana Nini Manente que

“os embargos de terceiro visam atacar apenas e tão somente o ato de constrição que recaiu indevidamente sobre os bens daquele que, justamente porque não guardar qualquer relação de direito material com as partes do processo principal, não está sujeito à responsabilização patrimonial.”<sup>63</sup>

### ***3.2 O sócio ou administrador como terceiro embargante***

“Abstraindo totalmente a relação de direito material e focando apenas no conceito processual de parte, temos que o autor é o sujeito que deu início à demanda e o réu é aquele que citado, ou comparecendo voluntariamente, integra a relação processual instalada.”<sup>64</sup>

“Direcionando este entendimento para a execução fiscal especificamente, por ser o objeto específico, temos que a autora ou exeqüente é a Fazenda Pública (Federal, Estadual ou Municipal) e o réu ou executado é o contribuinte ou o responsável tributário, cujo nome, a princípio, conste da Certidão da Dívida

---

<sup>63</sup> MANENTE, Luciana Nini, A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e sua defesas processuais. Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011. p.217

<sup>64</sup> Idem, p.220

Ativa ou que, posteriormente, tenha contra si redirecionada a execução fiscal com determinação judicial para a sua citação e integração na lide.”<sup>65</sup>

O conceito de terceiro em sentido lato, advém de um contraconceito, ou seja: aquele que não é parte (art. 1.046 do CPC)<sup>66</sup>. “Partes no processo civil são as pessoas que solicitam e contra as quais se solicita, em nome próprio tutela jurídica do Estado [...]”<sup>67</sup>

Por outro lado, o próprio § 2º do artigo 1046 do Código de Processo Civil prevê um conceito mais amplo de terceiro:

“ Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.”

“Da leitura do dispositivo legal acima se depreende que, por vezes, é possível que o próprio executado, que é parte no processo, ingresse com embargos de terceiro para proteger a impenhorabilidade de bens penhorados no processo de execução, porque “o critério correto para aferir-se a legitimidade

---

<sup>65</sup> Idem, p.220

<sup>66</sup> ABELHA RODRIGUES, Marcelo, CHEIM JORGE, Flávio. *Embargos de Terceiro* in: *Aspectos polêmicos da nova execução*. Coordenação Cássio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier,. P331

<sup>67</sup> ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Buenos Aires: EJE, 1955.t.1,p.220, *apud*, ABELHA RODRIGUES, Marcelo, CHEIM JORGE, Flávio. *Embargos de Terceiro* in: *Aspectos polêmicos da nova execução*. Coordenação Cássio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier,. P331

ativa nos embargos de terceiro não é tanto a condição de terceiro, mas sim a relação com a decisão proferida e a eventual sujeição dos bens aos efeitos desta.”<sup>68</sup>

“Assim, o terceiro legitimado a opor os embargos de terceiro será aquele que não é parte, sob a ótica processual, mas também aquele que, em razão da relação jurídica material com a coisa ou com o direito, não estaria sujeito aos efeitos constitutivos da penhora seja porque seu patrimônio não responde pelo débito, seja porque determinados bens são impenhoráveis.”<sup>69</sup>

Diante das considerações realizadas acima, surge a dúvida se o sócio ou administrador poderia opor embargos de terceiros.

Segundo entendimento consolidado no STJ, o sócio ou administrador citado regularmente porque consta na Certidão da Dívida Ativa ou porque houve redirecionamento da execução fiscal para pessoa física do sócio ou administrador, diante da comprovação da presença dos pressupostos previstos nos artigos 134, VII, e 135, III, do Código Tributário Nacional, deve opor embargos do devedor.

---

<sup>68</sup> MANENTE, Luciana Nini, A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e sua defesas processuais. Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011. p.221.

<sup>69</sup> Idem, p. 221

“Em outras palavras, ainda que dentre os argumentos suscitados pelo sócio ou administrador esteja a ilegitimidade de parte, citado regularmente em execução fiscal, devem ser opostos os embargos do devedor, e não embargos de terceiro.”<sup>70</sup>

Assim, destacamos decisão do STJ elucidando a afirmação acima:

“[...] se houve redirecionamento da execução e o recorrente, ainda que não seja considerado sócio-gerente, foi devidamente citado, assumindo, portanto, a condição de parte passiva da relação jurídica processual, não podendo, assim, ser considerado terceiro estranho à lide, nos termos do art. 1.046 do CPC.”( STJ, Recurso Especial 665.373/PR, 1. Turma, j.02/05/2005)

“Ocorrida a regular citação do sócio para compor o polo passivo da execução fiscal, sua defesa pode ser feita tão somente pela via dos embargos do devedor, não sendo cabíveis embargos de terceiro”(STJ, REsp 156.367/PR, 1 Turma, j.25/02/2002, REI. Min. Milton Moreira).

Em conformidade ao princípio da instrumentalidade das formas extraído dos artigos 154, 244 e 249, parágrafo 2, do CPC, o STJ aplica o princípio da instrumentalidade das formas entre embargos de terceiros e do devedor, desde

---

<sup>70</sup> Ibidem, p. 222

que não se constate má-fé ou erro grosseiro e que os embargos de terceiro tenham sido opostos dentro do prazo previsto no artigo 16 da Lei n. 6.830/1980.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO INTERPOSTO EM LUGAR DOS DE DEVEDOR, POR LITISCONSORTE PASSIVO, EM EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. A AÇÃO INCIDENTAL DOS EMBARGOS DE TERCEIRO PRESTA-SE A QUEM NÃO É PARTE NO PROCESSO. ADMITEM-SE, ENTRETANTO, SE OPOSTOS NO PRAZO POR LITISCONSORTE PASSIVO NA EXECUÇÃO, EM HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE (JA QUE SE NÃO TRATA DE ERRO GROSSEIRO) E DA INSTRUMENTALIDADE, BEM COMO EM VIRTUDE DO ARTIGO 295, V, SEGUNDA PARTE DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO, POR UNANIMIDADE. ( STJ, REsp 13458/MG, 1 Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 05/10/1992)

[...]"Os embargos a serem manejados pelo sócio-gerente contra quem se redirecionou ação executiva, regularmente citado e, portanto, integrante do pólo passivo da demanda, são os de devedor, e não por embargos de terceiros,

adequados para aqueles que não fazem parte da relação processual. Todavia, em homenagem ao princípio da fungibilidade das formas, da instrumentalidade do processo e da ampla defesa, a jurisprudência admite o processamento de embargos de terceiro como embargos do devedor. Exige, para tanto, entre outras circunstâncias, a comprovação do implemento dos requisitos legais de admissibilidade, notadamente quanto à sua propositura dentro do prazo legal" (REsp. 98.484/ES, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.12.2004).[...](STJ, AgRg no Ag 847616/MG, 1 Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 04/09/2007)

Nos casos em que o sócio ou administrador não consta da Certidão da Dívida Ativa e também não sofreu o redirecionamento da execução fiscal, mesmo porque a sociedade que administram não encerrou suas atividades irregularmente, são solventes e capazes de honrar por seus débitos tributários, estes podem opor embargos de terceiro caso haja constrição em bem de seu patrimônio, pois seu patrimônio não se confunde com o patrimônio da sociedade, conforme reconhecido pelo STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. LEGITIMIDADE. EMBARGOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO.

1. A recorrida tem legitimidade para opor embargos de terceiro, uma vez que não foi citada em nome próprio. Na execução, foi citada apenas a empresa devedora, na pessoa de sua representante legal.

2. Recurso especial improvido ( STJ, REsp202583/RS, 2 Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 17/08/2004) [...] O sócio-gerente que não foi regularmente citado na execução fiscal detém legitimidade para a propositura de embargos de terceiro não sendo válida a penhora que recai sobre bem de sua esfera patrimonial. ( STJ, REsp 1.1014.546/SC, 2 Turma, Rel. Min. Castro Meira j. 19/08/2008).

Dos precedentes acima verifica-se que a não citação do sócio ou administrador, em nome próprio, impede a constrição dos seus bens. Não pode haver responsabilidade patrimonial do sócio ou administrador pelo simples fato da sociedade por ele administrada ser citada em processo de execução fiscal.

“O cônjuge do sócio, por sua vez, pode opor os embargos de terceiro com fundamento no parágrafo 3º do artigo 1.46 do Código de Processo Civil para defender sua meação que devam responder por dívidas exclusivas do outro consorte”<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> MANENTE, Luciana Nini, A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e suas defesas processuais. Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011. p.226

Tal entendimento foi sedimentado na Súmula 134 do Superior Tribunal de Justiça:

“Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação”

Por outro lado, quando intimado da penhora, o cônjuge possui o direito de opor embargos do devedor no termos do artigo 655, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, e, tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem, o que torna até mesmo dispensável e desnecessário o manejo dos embargos de terceiro nesta hipótese.

## CONCLUSÃO

1. A Certidão da Dívida Ativa é o título extrajudicial, produzido unilateralmente com presunção de certeza e liquidez, que embasa a Execução Fiscal. Tal presunção relativa acarreta a inversão do ônus da prova em favor da Fazenda Pública.
2. A Constituição delinea o sujeito passivo tributário, limitando os poderes do legislador infraconstitucional. O contribuinte e o responsável são espécies do gênero sujeito passivo, o primeiro possui relação direta com o fato gerador, já o segundo é obrigado a pagar o crédito tributário em decorrência de expressa previsão legal.
3. Estando o nome do responsável na Certidão da Dívida Ativa a execução fiscal poderá ser automaticamente redirecionada contra este. Não constando o nome do responsável na Certidão da Dívida Ativa, a execução pode ser redirecionada contra este, desde que haja a comprovação de sua responsabilidade pela dívida.
4. A exceção de pré-executividade continua sendo importante instrumento de defesa nas execuções. Apesar da alteração do Código de Processo Civil pela Lei 11.382/06, que deu nova redação ao artigo 736, *caput*, do CPC, suprimindo a exigência de garantia de juízo para a oposição de

- embargos, grande parte da doutrina e jurisprudência continua defendendo sua importância, principalmente pelo fato do artigo 739-A, § 1º do CPC exigir, para a suspensão da execução, a garantia de juízo.
5. A questão atinente à admissibilidade da exceção de pré-executividade na execução fiscal foi pacificada por meio da Súmula 393, publicada em 7 de outubro de 2009.
  6. O melhor momento processual para que a exceção de pré-executividade seja apresentada é antes da garantia ou penhora, marco inicial para o prazo dos embargos do devedor, pois extinguiria desde logo a execução e evitando diligências desnecessárias. No entanto, tendo a exceção de pré-executividade como objeto matéria de ordem pública, que não preclui, nada impede que o incidente seja utilizado após o julgamento dos embargos do devedor se a matéria alegada não tiver sido objeto de apreciação destes.
  7. As matérias veiculadas na exceção de pré-executividade, que sejam rejeitadas pelo juiz monocrático, podem ser novamente invocadas nos embargos do devedor, pois tratam-se de matéria de ordem pública que não precluem.

8. O Código de Processo Civil aplica-se subsidiariamente à lei especial que rege as execuções fiscais ( Lei n 6.830/80), no que esta for omissa ou lacunosa.
9. A Lei 6.830/80 é a lei específica que trata da cobrança de dívida ativa. Assim, as alterações realizadas no Código de Processo Civil, por ser norma geral, produzem efeitos subsidiários sobre a Lei de Execução Fiscal. Com isso, o artigo 736, caput, do CPC dispensando a prévia garantia de juízo não revogou o §1º da Lei 6.830/80, ou seja, a possibilidade de oposição de embargos do devedor na execução fiscal depende de prévia garantia do juízo.
10. Houve omissão legislativa no que tange à suspensão nas execuções fiscais, e, em decorrência do princípio da estrita legalidade, que rege as relações tributárias, o § 1º do art. 739 do Código de Processo Civil deve ser aplicado.
11. É constitucional o § único do art. 38 da Lei 6.830/80, assim, haverá renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso quando o sujeito passivo optar se defender com ações destinadas à discussão judicial da validade de crédito inscrito em dívida ativa. Todavia, a utilização de ações autônomas não suspende a execução, salvo nas hipóteses legais ou quando recebidas como embargos do

devedor, hipótese verificada quando a ação autônoma for intentada antes de escoado o prazo para oposição dos embargos do devedor.

12. O sócio ou administrador pode opor embargos de terceiros, desde que não tenha sido citado em nome próprio para responder pelas dívidas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA RODRIGUES, Marcelo, CHEIM JORGE, Flávio. *Embargos de Terceiro* in: *Aspectos polêmicos da nova execução*. Coordenação Cássio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier.

ALVIM, Eduardo Arruda. *A reforma do CPC e a execução fiscal*. In: SALOMÃO, Marcelo Viana; MARQUESI JÚNIOR, Jorge Sylvio; RIBEIRO, Diego Diniz (coord.). *A recente reforma do Código de Processo Civil operada pela Lei n. 11.382/06 e a objeção de pré-executividade(sic) em matéria fiscal*. 2ª ed. MP Ed. :São Paulo:

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 11ªed. São Paulo: RT, 2007.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6ª ed., 12ª .tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001.

CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. São Paulo:Malheiros, 2009

CARVALHO, Paulo de Barros, *Curso de direito tributário*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva,2007.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; ABRAÃO, Carlos Henrique; Álvares Manoel; Bottesini, Maury Ângelo Fernandes, Odmir. *Lei de Execução Fiscal comentada e anotada*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2008..

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*, 9ª ed. São Paulo: Dialética. 2011

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3ª.ed. São Paulo: Malheiros, 2009

MANENTE, Luciana Nini, *A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e suas defesas processuais*. Tese de doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011

MARTINS DA SILVA, Américo Luís, *A execução da dívida ativa da Fazenda Pública*, 2ª ed.. São Paulo: Editora RT, 2009.

MEDINA, José Miguel Garcia Medina. *Execução*. São Paulo: RT. 2008.

MELLO, Celso Antônio de, *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 3ª Ed.. Editora Malheiros: São Paulo, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10ª ed. São Paulo: RT, 2008.

SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de direito processual civil*. 37 ed. Vol. II. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Lei de Execução Fiscal*, 8ª ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodriguez . *Curso avançado de processo civil*, vol.2, 8ª Ed. São Paulo: RT, 2006. p. 387

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, “*reflexos da Ações Procedimentais Autônomas (em que se discute, direta ou indiretamente, a Viabilidade da Execução) na Própria Execução*”. *Processo de Execução*. Coordenação Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier São Paulo: RT:2001

