## Caso prático

Vejamos agora o caso prático que será utilizado como modelo de Exceção de Pré-Executividade, extraído da prova prático-profissional de Direito Tributário, no XIII Exame de Ordem Unificado (2014.1).

Assim diz o enunciado:

> Determinada pessoa jurídica declarou, em formulário próprio estadual, débito de ICMS. Apesar de ter apresentado a declaração, não efetuou o recolhimento do crédito tributário correspondente, o que motivou sua inscrição em dívida ativa.
>
> Em execução fiscal promovida pelo Estado da Federação na 9ª Vara de Fazenda da Comarca da Capital, o sócio administrador, Fulano de Tal, foi indicado como fiel depositário de um veículo da pessoa jurídica executada, que foi penhorado. A pessoa jurídica ofereceu embargos à execução, ao final julgados improcedentes. A Fazenda do Estado requer, então, a reavaliação do veículo para futuro leilão, sendo certificado pelo Oficial de Justiça que o veículo não mais está na posse do sócio e não é mais encontrado. A Fazenda do Estado requer e é deferida a inclusão de Fulano de Tal no polo passivo, em razão do inadimplemento do tributo e ainda com base em lei do Estado que assim dispõe:
>
> Artigo X. São responsáveis, de forma solidária, com base no artigo 124, do CTN, pelo pagamento do imposto:
>
> (...)
>
> X - o sócio administrador de empresa que descumpriu seus deveres legais de fiel depositário em processo de execução fiscal;
>
> (...)
>
> O Sr. Fulano de Tal foi citado e intimado a respeito de sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, tendo transcorrido 6 (seis) meses desta sua citação/intimação. Nas tentativas de penhora, não foram encontrados bens.
>
> Na qualidade de advogado de Fulano de Tal, redija a peça processual adequada para a defesa nos próprios autos da execução fiscal, considerando que seu cliente não dispõe de nenhum bem para ofertar ao juízo. A peça deve abranger todos os fundamentos de direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão do cliente.

No enunciado, o examinador diz que deve ser redigida "a peça processual adequada para a defesa nos próprios autos da execução fiscal, considerando que seu cliente não dispõe de nenhum bem para ofertar ao juízo".

Conforme vimos, a Exceção de Pré-Executividade trata-se de uma simples petição, juntada nos próprios autos da execução fiscal, e não necessita de garantia ao juízo. Por esta razão, ela é a peça processual adequada no caso em análise.

## Estrutura básica da Exceção de Pré-Executividade

A Exceção de Pré-Executividade é apresentada nos próprios autos da execução fiscal, através de simples petição, que segue o modelo visto até agora, isto é:

1. Endereçamento;
2. Qualificação;
3. Dos fatos;
4. Do direito;
5. Pedidos;
6. Fechamento.

### Endereçamento

A petição é endereçada para a vara em que está a execução fiscal. Basta apenas copiar o endereçamento na Exceção de Pré-Executividade para protocolar nos mesmos autos.

Se não houver esta informação, a Exceção de Pré-Executividade deve ser endereçada para a Justiça Federal ou Justiça Estadual, ou para a Vara comum (porque a execução fiscal não tramita no Juizado Especial), Vara de Execução Fiscal, Vara da Fazenda Pública ou Vara Cível.

Vejamos um exemplo de endereçamento de execução fiscal ajuizada na Justiça Federal:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA VARA CÍVEL DA SUBSEÇÃO... SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO...

### Foro competente

O foro competente será o do lugar do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido, de acordo com o art. 46, §5º do Código de Processo Civil e conforme ADINs 5.492 e 5.737 julgadas pelo STF, a execução fiscal deverá ser proposta nos limites territoriais do respectivo Estado, Município ou do Distrito Federal.

### Qualificação

Após endereçar corretamente a Exceção de Pré-Executividade, deve-se realizar a qualificação do executado; no caso em análise, *Fulano de Tal*.

A terminologia utilizada na Exceção de Pré-Executividade é “Excepto” (executado) e "Excipiente" (exequente).

A qualificação segue aquilo que diz o art. 319, II, do Código de Processo Civil: os sobrenomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência.

Não se esqueça: não deve ser acrescentada nenhuma informação que não conste no enunciado da questão.

## Fundamentação

A peça fundamenta-se no art. 5º, XXXV, LIV, LV da Constituição Federal e na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça.

**Nome da ação:** Exceção de Pré-Executividade.

Para a Exceção de Pré-Executividade, diz-se que é APRESENTADA (porque é simples petição) na execução fiscal proposta pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, pelos motivos de fato e de direito aduzidos.

## Síntese dos fatos

Tal como nos Embargos à Execução Fiscal, a síntese dos fatos deve narrar a proposta trazida pelo enunciado. Não é necessário realizar um resumo minucioso. Ao final, deve ser acrescentado algo como: "Desta forma, os argumentos propostos pela exequente não merecem prosperar."

## Do cabimento

Segundo entendimento jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é cabível quando se estiver diante de matéria de ofício e sem dilação probatória.

Além disso, na exceção de pré-executividade, *não há um tópico destinado à tempestividade*, já que ela pode ser apresentada a qualquer tempo.

Vejamos um exemplo do tópico “Do cabimento”:

No caso em tela, como se pode verificar, não há necessidade de dilação probatória, apenas prova documental, como os documentos apresentados em anexo. Ademais, a matéria pode ser reconhecida de ofício, pois trata-se de uma hipótese de extinção do crédito tributário, prevista no art. 156, I, do Código Tributário Nacional (a extinção do crédito tributário foi mencionada aqui como um exemplo de uma das hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade).

Desta forma, diante do exposto, é cabível a exceção de pré-executividade.

## Fundamentação de mérito

Trata-se da subsunção do fato à norma. É dividido em norma, caso concreto e conclusão.

Note-se que *não há, na exceção de pré-executividade, a suspensão da execução fiscal*, diferentemente do que ocorre nos Embargos à Execução Fiscal.

## Dos pedidos

Na Exceção de Pré-Executividade, os pedidos seguem esta ordem:

1. Acolhimento da exceção;
2. Intimação do Excipiente;
3. Condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Vejamos, a seguir, um exemplo do tópico “Dos pedidos”:

Diante do exposto, requer-se:

a) Seja admitida a presente manifestação, uma vez que pertinente, para que seja julgada procedente para extinguir o crédito tributário, uma vez que ele já está extinto e, consequentemente, extinguir a execução fiscal.

Observe que o primeiro pedido é o acolhimento da “manifestação”. Isto porque a Exceção de Pré-Executividade é uma simples petição; logo, pode-se fazer menção a ela como manifestação.

b) Intimação da outra parte para, querendo, apresentar resposta.

Note-se que não há pedido de produção de provas, visto que a Exceção de Pré-Executividade **não admite dilação probatória.**

c) Inversão de custas e honorários de sucumbência para a parte contrária, nos termos dos artigos 82 a 85 do Código de Processo Civil, em especial, o art. 85, §3º.

Lembre-se que **não há valor da causa** porque a Exceção de Pré-Executividade não é uma petição inicial e sim uma simples petição.

Nestes termos, pede deferimento.

Local, data.

Advogado
OAB n°..