

Marcio Leandro Wildner\*  
Suélen Otobelli\*\*  
Vinícius Correa Pinheiro\*\*\*

## **O CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO FISCAL E O REDIRECIONAMENTO DO DÉBITO EM FACE DAS PESSOAS FÍSICAS DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES DA PESSOA JURÍDICA CONTRIBUINTE**

---

**Resumo:** No caso de inadimplemento dos créditos tributários, sua cobrança judicial ocorre através da Execução Fiscal prevista na Lei nº 6.830/1980. O estudo visa investigar se, ocorrendo o redirecionamento da Execução Fiscal em face das pessoas físicas dos sócios administradores da pessoa jurídica contribuinte, é possível a apresentação de defesa sob a forma de Exceção de Pré-Executividade.

**Palavras-chave:** Execução Fiscal. Redirecionamento contra os sócios administradores. Exceção de pré-executividade.

**Abstract:** In case of tax default, the judicial tax foreclosure is provided in the Law n. 6830/1980. The study aims to investigate if, whether occurring redirection of the debt against to the managing partners of the corporate taxpayer, is possible to present a defense in the form of the pre-execution exception.

**Keywords:** TCFA. Redirection against managing partners. Pre-execution exception.

---

### **1 Considerações iniciais**

Um dos pontos mais controvertidos que envolve o Direito Tributário, do ponto de vista processual, é a defesa dos contribuintes no caso da cobrança judicial de crédito tributário não pago, cuja cobrança judicial, que ocorre através da propositura, pelo Estado, de uma Execução Fiscal, nos moldes previstos na Lei nº 6.830/1980.

O ponto focal do presente estudo é analisar se, no caso do redirecionamento da Execução Fiscal em face dos sócios administradores da contribuinte pessoa jurídica, é cabível a propositura de defesa preliminar das pessoas físicas, sob a forma da Exceção de Pré-Executividade.

---

\* Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul – UCS. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET e pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Professor titular das Disciplinas de Direito Tributário I e II do Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha – FSG. Professor convidado da disciplina de Direito Tributário dos Cursos de Especialização em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Advogado tributarista.

\*\* Especializanda em Direito Tributário pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Bacharela em Direito pela Faculdade da Serra Gaúcha – FSG. Advogada tributarista.

\*\*\* Especializando em Direito Tributário pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Bacharel em Direito pela Faculdade da Serra Gaúcha – FSG. Advogado tributarista.

## **2 O cabimento da Exceção de Pré-Executividade no âmbito da Execução Fiscal da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental e o redirecionamento do débito em face da pessoa física dos sócios administradores da pessoa jurídica contribuinte**

O Direito, ciência humana e cultural que é, por óbvio, de tempos e tempos, sofre a influência de ondas que emanam da vida em sociedade e, de modo a se adaptar às alterações cotidianas, que restam por afetar sua estrutura, modificam seu arcabouço legislativo a fim de cumprir sua finalidade precípua, que é a de atender à tutela dos direitos juridicamente protegidos de modo coerente e adequado a realidade social vigente.

Como não poderia deixar de ser, também o processo de execução sofre tais transformações, como relata DANTAS:

(...) o processo de execução, que experimentou uma evolução desde o direito romano, em que se buscava a proteção do Executado, embora no início se fizesse a execução contra o corpo do devedor, para só depois vendê-lo, com vida e como escravo, e o direito intermédio, em que se privilegiava a posição do credor, até atingir-se a uma postura mais equânime, por influência do cristianismo, embora ainda com prevalência do direito do credor.<sup>1</sup>

Daí porque, na ordem jurídica vigente, se considera a execução como fase de satisfação do direito já certificado na sentença ou em título a que a lei atribua essa eficácia, reconhecendo-se que o juiz exercita uma função jurissatisfativa e, ao mesmo tempo, se assegura que, quando a execução puder se realizar de diversas formas, ela se faça pelo meio menos gravoso ao devedor, como estabelece expressamente o artigo 620 do Código de Processo Civil, que recepcionou o resultado da evolução que humanizou este processo.

Neste rol de instrumentos surgidos com a humanização do processo de execução, insere-se a Exceção de Pré-Executividade, que, como soe acontecer, sofreu, e ainda sofre, restrições de parte dos mais conservadores, eis que representativa de um elemento na essência cognitivo – quiçá, acautelatório – na execução, que, embora não plenamente rechaçado, em que pese a divisão do processo civil em processo de conhecimento, cautelar e executivo, sempre foi visto com pruridos pela doutrina mais tradicionalista.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, o instituto da exceção de pré-executividade, pode ser argüido em qualquer fase processual, por simples petição,

---

<sup>1</sup>DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. “Exceção de Pré-Executividade: Aspectos Teóricos e Práticos”, *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 24, São Paulo: Dialética, p. 21.

independentemente de segurança do Juízo. É um instrumento de justiça desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência e que hoje é de aceitação praticamente pacífica entre os operadores do direito.

Assim, a exceção de pré-executividade, criação doutrinária, admitida pela jurisprudência, é incidente defensivo. Não goza de contemplação normativa, nem precisa, pois é latente no sistema processual.

Para os Contribuintes executados, a grande vantagem da interposição de exceção de pré-executividade é a possibilidade de discutir determinados aspectos da execução fiscal antes da penhora. Quem narra é MELO:

No processo de execução, esse elemento cognitivo era, para a doutrina tradicional, mitigado, limitado a poucas questões, como nos casos de se decidir como a execução seria processada, a regularidade da penhora ou a validade da nomeação de bens levada a efeito pelo devedor. Dessa forma, mesmo para os mais conservadores, havia, ainda que bem restrita, alguma forma de cognição na execução forçada. Mas a impugnação do devedor à execução propriamente dita, mesmo em matéria relativa aos pressupostos processuais e condições da ação, era possível, na exegese primitiva do CPC, somente com o manejo da ação de embargos. Caso quisesse opor-se a uma execução viciada independentemente de garantir o juízo, não encontrava o executado amparo entre os doutos, muito menos nos Tribunais, pois à época vigorava a idéia de que somente casos como os exemplificados no parágrafo anterior eram passíveis de serem conhecidos nos próprios autos da execução. Predominava a convicção de que o contraditório, no processo de execução, era diferido aos embargos, convicção esta que vem sendo superada em favor de uma interpretação mais flexível do art. 737, I, do CPC e do artigo 16, § 1º da LEF, que admite a denominada exceção (ou objeção) de pré-executividade.<sup>2</sup>

Assim, com o advento do Código de Processo Civil de 1973 e, posteriormente, com a atual regulação da Execução Fiscal, através da Lei nº 6.830/1980 (LEF) imperou, *ab initio*, a orientação de que não seria admitida a defesa do devedor antes de seguro o juízo, resultado de uma interpretação literal do artigo 737, I, do CPC e do artigo 16, § 1º da LEF, do que resultaria a inadmissão do manejo da Exceção de Pré-Executividade no âmbito da Execução Fiscal.

À análise, mesmo superficial, da matéria, fica evidenciado que, de plano, deve ser afastada a interpretação isolada do artigo 16 da LEF – “*não são admissíveis embargos do*

---

<sup>2</sup>MELO, Leonardo Augusto Santos. “A Exceção de Pré-Executividade na Execução Fiscal”, *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 78. São Paulo: Dialética, p. 57.

*executado antes de garantida a execução*” – utilizado à larga como principal argumento daqueles que se opõe à utilização da Exceção de Pré-Executividade.

O conteúdo do dispositivo não se exaure nesse ponto. Seu verdadeiro sentido é condicionar a defesa do devedor à constrição patrimonial quando a execução preencher os requisitos básicos à propositura, isto é, a penhora consistirá em pressuposto essencial dos embargos somente quando a execução for viável: uma vez constatada que a pretensão executiva não padece de nenhum vício, aplicar-se-á, então, o artigo 16 da LEF.

Outra vez é pertinente verificar o comentário de MELO:

No entanto, sabe-se que, na prática, grande parte dos magistrados, dada a desproporção entre o número de demandas e o de juízes, não dispõe de tempo suficiente para proceder a uma análise mais aprofundada da inicial, seja no processo de conhecimento, seja no de execução. Desta forma, impor-se ao pseudo-devedor, inexistindo os pressupostos e condições da ação, o dano, às vezes irreparável, de penhora prévia, constituiria violência inominável, expondo-o à sanha de aventureiros.<sup>3</sup>

Resta evidente, portanto, que a *lex* não pretende expor o contribuinte a execuções que não estejam amparadas em títulos nulos ou que, por exemplo, já estejam prescritos, ou mesmo quitados, ou cujo pagamento esteja sendo exigido em face de parte ilegítima; tampouco intenta a lei exigir, nestes casos, a penhora para que eventual nulidade seja discutida.

Como cediço, a interpretação literal do texto legal se constitui na mais frágil das exegeses; é, pois, de se ser afastada a interpretação literal, e, pro do bom senso e da regra moral no direito, ainda mais se considerado que o processo civil – e, quiçá, também a Execução Fiscal – tem como um de seus pilares a defesa do princípio da boa-fé processual.

Nesse sentido, é exemplar a lição de MARQUES:

A melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo seu aplicador esquecer que o rigorismo na exegese dos textos legais pode levar a injustiças. (...). O magistrado não é amanuense da lei, com mera função de conferir fatos com dispositivos legais, aplicando textos com a insensibilidade das máquinas. A própria lei confere função singular ao magistrado, quando estabelece que, na sua aplicação, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum. Em outras palavras, a lei deve ser, nas mãos do seu aplicador, um instrumento de realização do bem social, porque o rigorismo na interpretação dos textos legais pode, muitas vezes, nos conduzir ao descompasso com a realidade, o que significaria o primeiro passo para uma injustiça.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup>Op. cit., p. 60.

<sup>4</sup>MARQUES, José Frederico. *Manuel de Direito Processual Civil – vol.1*, 9. ed. São Paulo: Millenium, 2003, p. 46.

De tal baliza exsurge a noção de que a garantia do juízo só é exigível quando a Execução Fiscal mostra-se plenamente viável; portanto, se o contraditório, como visto acima, está presente, mesmo que de forma restrita, no processo de natureza executiva, a Exceção de Pré-Executividade é o meio adequado para que o executado argua, antes da penhora, eventuais nulidades que ornem a execução contra ele dirigida.

O cabimento da Exceção de Pré-Executividade na Execução Fiscal encontra arrimo, ainda, na interpretação sistemática do próprio Código de Processo Civil, eis que, conforme preceitua o § 3º de seu artigo 267, “o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos n<sup>os</sup> IV, V e VI; todavia, o réu que não a alegar na primeira oportunidade que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento”.

Fica clara a disposição do legislador no sentido de que a matéria relativa aos pressupostos processuais e condições da ação serão reconhecidas pelo magistrado *ex officio*, em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Justifica-se essa amplitude de poderes outorgados ao julgador pelo imperativo de ordem pública presente em certos casos; dentre tais casos, está a ilegitimidade passiva, o que fulmina a pretensão executória, de modo que se afigura plenamente possível a apresentação da Exceção de Pré-Executividade na Execução Fiscal, antes mesmo de ocorrida a penhora, eis que presente o caráter público da matéria.

MARINS é incisivo:

Não vinga o argumento de que a única forma de defesa posta a serviço do executado seria os embargos à execução. Se a matéria é de ordem pública, obviamente há interesse na sua decretação, não sendo apenas o devedor o interessado em alegá-la e sua decretação não aproveitando só a ele. A própria instrumentalidade e economia processual, tão citadas como idéias no processo moderno, são melhor efetivadas quando não se permite o prosseguimento de execuções claramente infundadas. (...). O sistema das nulidades processuais não atende, exclusivamente, o interesse da parte; conecta-se, sim, ao interesse público. Não há exclusivo interesse do devedor no reconhecimento da nulidade, o que por si só desabona a pretensão de rejeitar a exceção de pré-executividade sob o argumento da taxatividade dos embargos. Em suma, por tratar-se de objeção em matéria de ordem pública, a exceção de pré-executividade não atende mero interesse da parte, não se aplicando então a suposta taxatividade dos embargos.<sup>5</sup>

Da mesma forma, há que ser afastada a interpretação literal do artigo 737, I, do Código de Processo Civil que, de modo similar ao artigo 16 da Lei nº 6.830/1980, indica que

---

<sup>5</sup> MARINS, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 565

os embargos não são admissíveis antes de seguro o juízo “*pela penhora, na execução por quantia certa*”.

Ora, em tempos em que se busca, de forma quase desesperada, meios para tornar a prestação jurisdicional mais célere e, portanto, mais efetiva, não se justifica o adiamento do reconhecimento de uma nulidade para um momento posterior à efetivação da penhora, e dependente da oposição de embargos. E isso tudo quando a própria legislação processual indica a possibilidade de conhecimento das matérias nulificantes da execução – incluindo-se, aí, a ilegitimidade passiva – pelo magistrado, de ofício, e a qualquer tempo.

THEODORO JUNIOR é mais um a sustentar o cabimento da Exceção de Pré-Executividade no âmbito da Execução Fiscal, referindo:

A nulidade é vício fundamental e priva o processo de toda e qualquer eficácia. Sua declaração, no curso da execução, não exige forma ou procedimento especial. A todo o momento o juiz poderá declarar a nulidade do feito tanto a requerimento da parte quanto *ex officio*. Não é preciso, portanto, que o devedor utilize dos embargos à execução. Poderá argüir a nulidade em simples petição, nos próprios autos da Execução.<sup>6</sup>

A Jurisprudência, igualmente, navega nesse sentido, como se afora da lição de LEIRIA, na qual fica claro não somente o cabimento da Exceção de Pré-Executividade, como também a possibilidade de se discutir, em seu bojo, a ilegitimidade passiva:

Por derradeiro, em atenção à doutrina majoritária e decisões de nossos Tribunais, cujos exemplos foram citados, tem-se não só a busca pela efetivação e concretização dos interesses tutelados juridicamente, cabível e necessária a interposição deste incidente para que os princípios constitucionais norteadores do devido processo legal, onde a agilização processual é elemento, seja alcançada a composição efetiva das lides. É que repudia ao próprio sistema jurídico positivado toda e qualquer desatenção aos deveres de todos aqueles que, de qualquer forma, participam do processo.<sup>7</sup>

Tem-se, pois, que a Exceção de Pré-Executividade é meio de defesa cabível no âmbito da Execução Fiscal. Resta, agora, os requisitos a serem observados para que seja possível a apresentação da Exceção a fim de suscitar a argüição da ilegitimidade passiva dos

---

<sup>6</sup>THEODORO JUNIOR, Humberto. *Execução Civil*, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 448.

<sup>7</sup>LEIRIA, Maria Lúcia Luz. “Exceção de Pré-Executividade na Execução Fiscal”, *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 90, p. 85. São Paulo: Dialética, 2005.

sócios administradores das pessoas jurídicas no caso de redirecionamento, em face daqueles, dos eventuais créditos tributários inadimplidos pela pessoa jurídica contribuinte.

Inicialmente, para que exista o redirecionamento da Execução Fiscal em face dos sócios administradores das pessoas jurídicas, é necessária a existência de inexistência de dois elementos básicos: a) o requerimento do exequente de redirecionamento da Execução Fiscal em face das pessoas físicas; e b) por óbvio, uma decisão que defira tal requerimento. Sem a presença de tais elementos, é inviável a responsabilização pessoal dos sócios administradores.

A existência de tal requerimento é essencial, pois se entende que a mera inclusão dos nomes dos sócios administradores na Certidão de Dívida Ativa (CDA), na condição de co-responsáveis não é suficiente para que a responsabilidade tributária seja transferida às pessoas físicas, eis que a inclusão destas na CDA é mero atendimento de requisito legal, eis que o artigo 202 do Código Tributário Nacional carrega, no elenco de requisitos básicos do título executivo fiscal, a identificação dos possíveis co-responsáveis, o que, *de per se*, não autoriza a responsabilização automática dos mesmos.

Importante referir que ainda não existe, em nosso sistema jurídico, uma execução fiscal administrativa, em que a autoridade fiscal possa substituir o magistrado nos atos do processo.

Assim, a mera inclusão do nome dos sócios administradores da pessoa jurídica contribuinte na CDA não tem o condão de redirecionar o feio em face daqueles. É necessário o requerimento ao juiz, e que este defira tal pedido. A múngua deste requerimento, e do conseqüente deferimento, já caracteriza a ilegitimidade passiva dos sócios administradores, que poderão argüi-la, independentemente de penhora de bens próprios, através da Exceção de Pré-Executividade.

Entretanto, não é apenas um mero requerimento do exequente que poderá transferir a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário aos sócios administradores. É preciso, aqui, investigar o quanto a lei tributária, no caso, o Código Tributário Nacional, refere sobre o assunto.

A responsabilidade pessoal apresentada no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional recai, indubitavelmente, sobre obrigações que contenham um fato gerador específico e definido, qual seja, excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme observam BERNARDON e PERIN:

Bem sopesadas as correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, sempre nos filiamos, diante das preditas normas legais, à tese de que não há obrigação tributária

solidária ou subsidiária automática, em relação à sócio (notadamente se também administrador) de uma empresa, por dívidas geradas por esta, mesmo quando se retire da sociedade, que esteja em plena atividade, e, ainda, que o simples inadimplemento de obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Em qualquer destas hipóteses, defendemos a necessidade da presença do elemento subjetivo, para fins de responsabilização, vale dizer, prova de que houve, por parte do sócio, conduta dolosa ou culposa com o fim de causar prejuízo ao fisco.<sup>8</sup>

Destarte, se o sócio administrador, responsável legal da empresa, não recolhe o valor referente à TCFA, não poderá, com base no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, ser pessoalmente responsabilizado pelo pagamento dessas exações de forma automática, pelo simples fato do tributo restar inadimplido pela pessoa jurídica. Impõe-se que o Estado exequente apresente prova irrefutável de que a inadimplência deveu-se a atos praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, e deve requerer o redirecionamento ao juiz da causa.

Não ocorrendo a comprovação da atuação periclitante do administrador, não é possível a transferência a ele da responsabilidade por dívida tributária da sociedade limitada. O Superior Tribunal de Justiça acolhe este argumento:

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RECURSO ESPECIAL – (...) – RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE – ART. 135, III, DO CTN – PRECEDENTES.

(...). A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. (...).<sup>9</sup>

Assim, compete ao Estado o ônus da prova nos casos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, uma vez que o sócio administrador deve estar, necessariamente, vinculado ao fator gerador da respectiva obrigação por ato ilícito seu, e não simplesmente por ocupar o cargo, além de ter obtido vantagem pessoal com o produto do ato, em prejuízo não só ao Erário mas à própria sociedade empresária.

Inexistindo esta comprovação, e redirecionada a Execução Fiscal em face dos sócios administradores, a eles assiste a possibilidade de oposição da Exceção de Pré-Executividade, a fim de argüir sua ilegitimidade passiva em face da cobrança da TCFA.

---

<sup>8</sup>BERNARDON, Celso Luiz e PERIN, Vanir. “Responsabilidade Tributária da Pessoa Física na Sociedade Comercial”. *Revista de Estudos Tributários* nº 13. Porto Alegre: Síntese, 2000, p. 9.

<sup>9</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração em Recurso Especial nº 471.107/MG. Élcio Reis e Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 05/02/2004.



Além disso, partindo das disposições da Constituição Federal de 1988 que, no inciso LIV de seu artigo 5º, informa que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, afigura-se necessária a instauração de processo para fins de apuração prévia do grau de responsabilidade do sócio administrador pelos eventuais débitos tributários da pessoa jurídica, para os fins de aplicação do disposto no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, pela ordem constitucional vigente, nenhum cidadão poderá ser objeto de qualquer imputação que implique diminuição de seu patrimônio, sem que lhe seja conferida oportunidade de defesa. Há que se assegurar, pois, a todos aqueles que se vejam atingidos pela transferência da responsabilidade tributária, o *due process of law*.

MACHADO sustenta que há a obrigatoriedade de instauração de um processo administrativo, ao asseverar que, em respeito às garantias constitucionais processuais:

(...) não se poderia imputar ao diretor ou sócio-gerente a prática de ato contrário à lei societária ou ao contrato social sem ofertar-lhe a oportunidade de defesa, nem tampouco sem a prévia instauração de processo administrativo específico para este fim.<sup>10</sup>

Nesse diapasão, os sócios administradores somente podem ser responsabilizados pelos débitos tributários sociais, após a comprovação, por parte do Estado, através de processo administrativo, de que o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social, para então tornar-se possível o redirecionamento, em face daqueles, do eventual crédito tributário inadimplido pela pessoa jurídica.

Sem isso, os sócios administradores afiguram como parte ilegítima da Execução Fiscal, matéria de defesa argüível, por certo, através de Exceção de Pré-Executividade.

Todavia, há que se ter presente o fato, cada vez mais corriqueiro, do redirecionamento indiscriminado, contra os sócios administradores, das execuções fiscais previamente manejadas em face das pessoas jurídicas. Em tal hipótese, a princípio, não existiria o processo administrativo, eis que a imputação ocorre no curso de uma ação judicial, somente após não ter sido possível retirar, do patrimônio da sociedade empresária, o valor necessário para cobrir seu débito de tributos.

Se assim o é, se faz necessário ressaltar que tal fato não afasta a obrigação do Estado de pré-produzir, contra as pessoas físicas, prova de que estes agiram de forma espúria, eis que

---

<sup>10</sup>MACHADO, Hugo de Brito. “A Execução Fiscal e a Responsabilidade de Sócios e Dirigentes de Pessoas Jurídicas”. *Revista de Estudos Tributários* nº 23. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 136.

o simples fato de não ser possível retirar do patrimônio social numerário suficiente ao pagamento de dívida que é da sociedade empresária, não autoriza a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A este respeito, o Superior Tribunal de Justiça é definitivo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – ICMS – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO – (...) – ART. 135, III, CTN.

I – A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova a prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato. II – Os sócios da sociedade de responsabilidade por cotas não respondem objetivamente pela dívida fiscal apurada em período contemporâneo a sua gestão, pelo simples fato da sociedade não recolher a contento o tributo devido, visto que o não cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa contribuinte e não ‘infração legal’ deflagradora da responsabilidade pessoal e direta do sócio da empresa (...).<sup>11</sup>

Destarte, mesmo para o redirecionamento da execução fiscal que busca a cobrança de crédito tributário, é necessária a prévia comprovação, através do devido processo legal, administrativo ou mesmo judicial, um ônus que assiste ao Estado, da prática de ato ilícito ou de abuso de gestão pelos sócios administradores, sem o que não se afigura possível a transferência a este da responsabilidade tributária originária da pessoa jurídica com base nas disposições do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, do que resta gerada a ilegitimidade passiva dos sócios administradores, matéria atacável através de Exceção de Pré-Executividade.

### **Considerações finais**

Partindo das premissas estabelecidas ao longo deste breve estudo, restou evidenciado que a Exceção de Pré-Executividade é admissível como defesa prévia à penhora, em Execução Fiscal, para a discussão das condições da ação, de modo que, sendo a legitimidade passiva matéria que se conforma a esta natureza temática, é plenamente possível a utilização da Exceção de Pré-Executividade como meio de defesa dos sócios administradores quando do

---

<sup>11</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 121021/PR. Osny Miguel dos Santos e Fazenda Pública do Estado do Paraná. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 15/08/2000.

redirecionamento, contra si, de Execução Fiscal que vise a cobrança referente crédito tributário não tenha sido recolhido em tempo pela pessoa jurídica contribuinte.

### Referências bibliográficas

BERNARDON, Celso Luiz e PERIN, Vanir. “Responsabilidade Tributária da Pessoa Física na Sociedade Comercial”. *Revista de Estudos Tributários n° 13*. Porto Alegre: Síntese, 2000.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. “Exceção de Pré-Executividade: Aspectos Teóricos e Práticos”, *Revista Dialética de Direito Tributário n° 24*, São Paulo: Dialética.

LEIRIA, Maria Lúcia Luz. “Exceção de Pré-Executividade na Execução Fiscal”, *Revista Dialética de Direito Tributário n° 90*. São Paulo: Dialética, 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. “A Execução Fiscal e a Responsabilidade de Sócios e Dirigentes de Pessoas Jurídicas”. *Revista de Estudos Tributários n° 23*. Porto Alegre: Síntese, 2002.

MARINS, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2004.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil – vol. 1*, 9. ed. São Paulo: Millenium, 2003.

MELO, Leonardo Augusto Santos. “A Exceção de Pré-Executividade na Execução Fiscal”, *Revista Dialética de Direito Tributário n° 78*. São Paulo: Dialética.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Execução Civil*, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 448.