**MODELO DE PETIÇÃO**

**EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.**

**PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE**

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Juiz de Direito da ... Vara da Fazenda da Comarca de ...Cível da Comarca de ...

Execução fiscal n. ...

(nome, qualificação, endereço e CPF), por seu advogado *in fine* assinado, *ut* instrumento de procuração em anexo (doc. n. ...), nos autos da execução fiscal promovida pela UNIÃO FEDERAL, vem, respeitosamente, apresentar a presente exceção de preexecutividade pelas razões de direito adiante articuladas:

I - CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE

ARGUIÇÃO DE FALTA DE PRESSUPOSTO VÁLIDO PARA O DESENVOLVIMENTO DO PRESENTE PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

FALTA DE LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE

PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO -ART. 174 DO CTN[[1]](#footnote-1) -

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO TEM NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF E ART. 149 DA CF[[2]](#footnote-2) -

A PRESCRIÇÃO É CAUSA EXTINTIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (CTN, art. 156, V)[[3]](#footnote-3)

EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (CPC, art. 487, II)[[4]](#footnote-4)

1. *Ab initio*, cabe enfatizar que o repertório doutrinário e jurisprudencial[[5]](#footnote-5) permite a arguição incidental nos próprios autos do processo de execução, quando patente a ausência de pressuposto válido para o desenvolvimento do feito.

2. Nada obstante, insta pontuar que pressuposto processual é matéria de ORDEM PÚBLICA, ou seja, incumbe ao próprio juiz, DE OFÍCIO, em qualquer tempo ou grau de jurisdição deliberar, *ex vi* art. 487, II do CPC[[6]](#footnote-6).

3. Na *specie in examine* necessário abreviar a alegação de *“prescrição*”, pois a matéria *sub examine* não oferece complexidade jurídica..

4. A presente execução cobra uma suposta dívida da ora executada (litisconsorte passiva) totalizada em R$ ... (...) calcada em 03 (três) CDA’s- Certidões de Dívidas Ativas, a saber:

(descrever as CDA’s)

5. Por seu turno, a presente execução fiscal foi distribuída em “...”, ou seja:

- há quase 20 (vinte) anos da constituição da CDA número ...

- há quase 19 (dezenove) anos da constituição das CDA’s números ...

6. E a citação da ora executada somente ocorreu em “...”, quer dizer, há 24 e 23 anos das constituições das CDA´s exequendas.

7. Dispõe o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos. E em conformidade com o inciso I do parágrafo único do mesmo dispositivo, somente a citação pessoal feita ao devedor interrompe a prescrição.

8. Outrossim, mister ressaltar que o crédito previdenciário pleiteado, tem natureza de crédito tributário, nos termos do artigo 149 da Constituição da República , não se aplicando os artigos 45 e 46 da lei n° 8.212, declarados pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL como inconstitucionais em razão do princípio da supremacia da Constituição, vindo à tona o enunciado da Súmula Vinculante n. 08 do STF, cuja leitura por si só é esclarecedora, *in verbis*:

“*SÚMULA 08/STF: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*”.

9. Doutrina o Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA que "*o fundamento desta inconstitucionalidade está no fato de que do Princípio da Supremacia da Constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a Constituição. As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das inferiores*" .

10. Assim, a legislação hodierna reduziu o prazo prescricional dos créditos tributários de natureza previdenciária de 10 para 05 anos.

11. E mesmo na hipótese absurda do prazo decenal, o que se admite em princípio da eventualidade, também se encontra há muito evidenciada a prescrição das CDA´s exequendas, inibindo a possibilidade do manejo do processo de execução (CTN, art. 156, V).

12. Já decidiu o ínclito SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

“*PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, b, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988”.* (RE 560.626/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 12/06/2008).

13. Valha a contundência dos múltiplos arestos emanados do nosso colendo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, *verbi gratia*:

“*EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL. CTN, ART. 174, E LEI N. 8.212/91, ART. 46.*

*A prescrição da ação de cobrança de débitos para com a Seguridade Social dá-se em cinco anos, A CONTAR DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, contra o qual não prevalece a disposição constante do art. 46 da Lei nº 8.212/91, por ter o primeiro natureza jurídica de lei complementar*. (TRF-1 - Agravo de Instrumento n. 2006.01.00.015851-5/PI Relator: Des. LUCIANO TOLENTINO AMARAL - Relator: ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA – DJ: 23/02/2007).

“*CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÕES À SEGURIDADE SOCIAL -*

*Ainda que assim não se entendesse, inclinando-se por balizar a contagem prescricional pela modalidade "5+5" prevista na a Lei nº 8.212/91, tal não prospera, pois o STF, com fundamento no art. 103-A da CF/88, editou a Súmula Vinculante nº 08: "São inconstitucionais o Parágrafo Único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".*

*Decorridos 05 anos da inscrição em divida ativa sem que ajuizada a respectiva Execução Fiscal, há prescrição; os débitos serem de pequeno valor é questão de nenhuma importância*.” (TRF.1 Apelação Cível 2006.36.00.000778-1/MT Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL - DJ 14/11/2008).

“*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA RESERVADA A LEI COMPLEMENTAR. ART. 146, III, B CF/88. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. SÚMULA VINCULANTE 8 STF. SÚMULA 314 DO STJ. LEI 11.051/2004. NATUREZA PROCESSUAL. MULTA. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE DE EXAME DO ASPECTO PRESCRICIONAL NA INSTÂNCIA REVISORA. 1. Em se tratando de crédito tributário, as medidas idôneas para provocar sua extinção são erigidas ao âmbito material da Lei Complementar, tal como expressamente preconizado no art. 146, III, c, da CF/88, sendo as causas suspensivas e extintivas da prescrição aquelas arroladas no Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp 945178/MG. Rel. Min. Castro Meira. DJ de 25.10.2007; REO 2000.01.00.034883-6/PA; Rel. Des. Federal Carlos Fernando Mathias. 04/12/2006 DJ p.184.*

*2. Convicção que se robustece na medida em que o próprio Legislador de Normas Gerais introduziu reforma ao art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional, através da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, para atribuir ao despacho que ordena a citação a eficácia de causa interruptiva. Esta providência legislativa vem reafirmar a impropriedade normativa prevista nos artigos 2º, § 3º e 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, aliás, há muito já reconhecida pela jurisprudência, para atribuir ao despacho que ordena a citação, a eficácia de suspender o prazo prescricional. 3. Caso não ocorrida a prescrição antes do ajuizamento e citação do devedor, esta pode se efetivar na modalidade intercorrente. Neste caso, o termo inicial para a contagem do prazo necessário à sua configuração dá-se em conformidade com a Súmula 314, do STJ. 4. A Lei 11.051, de 30/12/2004, tem natureza de norma processual, tendo, portanto, aplicação imediata, alcançando, inclusive, os processos em curso. Precedentes.*

*5. As multas de natureza não tributária, desde que inscritas em dívida ativa, são cobradas em juízo por meio de execução fiscal, aplicando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, em razão do Decreto 20.910/32. Precedentes.*

*6. Considerando que o aspecto prescricional pode ser examinado diretamente pela instância revisora, foi a exequente intimada, nesta instância, a manifestar-se sobre eventuais causas de interrupção ou de suspensão da prescrição, facultando-lhe exercer o contraditório e a ampla defesa, ocasião em que não apresentou qualquer causa de interrupção ou de suspensão da prescrição.*

*7. Não tendo a exequente apresentado qualquer causa de interrupção ou de suspensão do prazo prescricional (art. 151 e 174, § único do CTN); não tendo o contribuinte aderido a qualquer forma de parcelamento do débito; e considerando o decurso de prazo suficiente à configuração da prescrição não merece reparos a sentença que extinguiu a pretensão executiva com fundamento na prescrição do crédito tributário*.” (TRF-1Apelação Cível n. 0015795-17.2009.4.01.9199/MT - Relator: DES. REYNALDO FONSECA - DJ: 19/02/2010 ).

“*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMBARGOS DO DEVEDOR: PRESCRIÇÃO - (IN)SUFICIÊNCIA DE PENHORA - DÍVIDA CONFESSADA - AJUIZAMENTO APÓS QUINQUÊNIO - SÚMULA VINCULANTE 08/STF.*

*1. É ônus do devedor embargante a prova de desconstituição da presunção de veracidade e legalidade da CDA e, quando o caso, de autuação. É ônus, também, do credor, defender o 'seu título'. Quando nem um nem outro se desincumbem a contento do respectivo ônus, parecem conferir ao Judiciário o dom da "adivinhação" ou, com lupa, destrinchar os poucos elementos que se encontram nos autos. 2. Ultrapassado o quinquênio entre a constituição do crédito (confissão da dívida) e a data do ajuizamento da EF, prescrita a ação para cobrança do crédito previdenciário. 3. Eventual insuficiência de penhora, quando, no caso, pendente apreciação do pedido de seu reforço, não é causa suficiente de extinção dos embargos do devedor, máxime quando a ação de cobrança do crédito previdenciário encontra-se prescrita e a matéria, de direito, podia ser objeto até de exceção de preexecutividade, onde sequer há penhora. 4. SÚMULA VINCULANTE N. 08/STF: - "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 5. Apelação e remessa oficial não providas. 6. Peças liberadas pelo Relator, em 28/04/2009, para publicação do acórdão*.” (TRF-1 Apelação Cível n. 2003.01.99.041403-7/MG - Relator: Des.LUCIANO TOLENTINO AMARAL - DJ: 29/05/2009).

“*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS SENTENCIADOS - SÚMULA 08/STF - SUPERVENIENTE INCOSNTITUCIONALIDADE ODS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 - EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO PROVIDO: DECADENTES COMPETÊNCIAS DE 11/1987 A 12/1988.*

*Súmula Vinculante nº 08/STF: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Aplicáveis, então, as regras de prescrição e decadência do CTN aos créditos previdenciários.*

*Se os créditos previdenciários datam de competências de 1987, o órgão previdenciário possuía, nos termos do art.173, I, do CTN, o prazo de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os créditos poderiam ter sido lançados, para constituí-los. Assim, iniciado o prazo decadencial em 1º JAN 1988, findou em 31 DEZ 1992. Para as competências de 1988 o prazo decadencial iniciou-se em 1º JAN 1989 e terminou em 31 DEZ 1993. A autuação ocorrida em 1994 é nula porque operada a decadência*.

*4 - Agravo interno provido. agravo de instrumento provido: acolhida exceção de preexecutividade para excluir das EF's as contribuições das competências 11/1987 a 12/1988, prosseguindo as EF's quanto aos demais débitos*.” (TRF.1 AI n. 2009.01.00.026823-5/AM; - Rel: Des. LUCIANO TOLENTINO AMARAL – DJ: 18/09/2009)

14. Destarte, considerando que a constituição das CDA´s ocorreram nos idos de ...e ..., resulta a extinção do crédito tributário, faltando pressuposto legal válido para o prosseguimento da presente execução fiscal, pelo que se impõe a extinção desse processo com resolução do mérito (CTN, arts. 156,V e 174 c.c. art. 487,II do CPC).

II - PEDIDOS

15. ***Ex positis***, a ora executada requer:

a) seja ACOLHIDA A PREFACIAL ORA ARGUIDA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE, julgando extinta a presente execução COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DECRETANDO-SE A PRESCRIÇÃO DOS TÍTULOS TRIBUTÁRIOS EXEQUENDOS (CPC, art. 487, II);

b) seja CONDENADA A EXEQUENTE AO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL, vez que pelo seu comportar temerário ao ajuizar uma demanda executória rigorosamente prescrita, exigiu da ora executada a contratação de profissional liberal de direito para lhe representar em juízo (CPC, arts. 82, § 2º e 85), postulando perante esse d. juízo a defesa dos seus direitos legais;

c) o cadastramento dos signatários para as vindouras publicações.

P. Deferimento.

(Local e data)

 (Assinatura e OAB do Advogado)

1. **Art. 174.** A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. [↑](#footnote-ref-1)
2. **Art. 149**. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. [↑](#footnote-ref-2)
3. **Art. 156**. Extinguem o crédito tributário: V - a prescrição e a decadência; [↑](#footnote-ref-3)
4. **Art. 487**. Haverá resolução de mérito quando o juiz:...**II.** decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;... [↑](#footnote-ref-4)
5. “*Hoje já não prevalece o mito dos embargos para levar os juízes a uma atitude de espera, postergando o conhecimento de questões que poderiam e deveriam ter sido levantadas e conhecidas liminarmente no processo de execução, condicionando o sue conhecimento à oposição deste. Poderá o executado arguir a nulidade em simples petição, nos próprios autos da execução*” (CANDIDO DINAMARCO, Execução Civil, Ed. RT, 3ª ed., p. 448).

A prescrição é matéria suscetível de ser decidida no bojo da execução, podendo ser arguída pelo executado por mera exceção de pré-executividade (STJ, AgRg no Ag 1098645/SP, DJ 06.05.2009 [↑](#footnote-ref-5)
6. **Art. 267**. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) **IV** - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; (...) **§ 3o** O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e Vl; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.(...) [↑](#footnote-ref-6)