

## Não cabe exceção de pré-executividade em caso de dilação probatória

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

123RF



123RF

Com esse entendimento, a 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo manteve decisão que rejeitou uma exceção de pré-executividade, com o argumento de que a análise da tese de ilegitimidade passiva necessitava de dilação probatória.

O caso envolve a cobrança, pela Prefeitura de Taboão da Serra, da taxa de publicidade e de licença do exercício de 2015 de uma empresa. Uma das sócias sustentou sua ilegitimidade passiva, alegando que a empresa é pessoa jurídica de responsabilidade limitada, não podendo ser confundida com a pessoa dos sócios.

Ao negar o recurso, o relator, desembargador Raul de Felice, entendeu que a decisão de primeiro grau não comportava reforma, pois a exceção de pré-executividade destina-se, exclusivamente, a discutir questões relativas às matérias de ordem pública, cujo conhecimento pode se dar de ofício pelo juiz.

Nesse sentido, afirmou o magistrado, pacificou-se a jurisprudência de aceitar a exceção de pré-executividade como incidente processual hábil a ensejar de plano a extinção do feito, desde que não haja necessidade de dilação probatória, nos termos da Súmula 393 do STJ. No caso dos autos, Felice entendeu ser necessária a dilação probatória.

"A confirmação da veracidade da ausência de responsabilidade e a prática de atos que pudessem justificar sua permanência no polo passivo do executivo fiscal, bem como averiguação da responsabilidade pela infração, adentra a análise no mérito da pretensão executória, demandando a instauração do contraditório e a produção de provas", explicou.

Assim, para o relator, a questão não pode ser decidida no âmbito da exceção de pré-executividade, uma vez que a presunção de legalidade do ato administrativo milita em favor da Fazenda Pública,



---

"inexistindo, por ora, qualquer documentação que albergue de forma inequívoca o direito pleiteado, incabível, portanto, a discussão em sede de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula 393 do STJ".

O desembargador afirmou ainda que expandir a exceção de pré-executividade poderia alterar a ordem processual e violar, por consequência, os princípios do contraditório e do direito de defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

"Portanto, neste âmbito de cognição sumária, as alegações da agravante e a documentação carreada aos autos são insuficientes para ilidir a presunção de legalidade dos atos administrativos e de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa que milita em favor da Fazenda Pública, devendo a matéria ser discutida em sede de embargos à execução, após garantia do juízo, considerada suficiente pelo presidente do processo, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/80", concluiu.

Para o procurador do município de Taboão da Serra, **Richard Bassan**, a decisão está em conformidade com a Súmula 393 do STJ e também com o recurso especial 1.110.925 (SP). "Desta forma, correto o entendimento do TJ-SP para o caso em comento na negativa de provimento ao apelo, cujo acórdão corrobora também com a jurisprudência de outros tribunais e com o Tema 108, do STJ", disse.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão  
2296285-08.2021.8.26.0000

**Date Created**  
24/01/2022