



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297755

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2015813-62.2025.8.26.0000, da Comarca de Guarulhos, em que é agravante JOSÉ LUIZ GREGORIO GONÇALVES, é agravado MUNICÍPIO DE GUARULHOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente) E GERALDO XAVIER.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ADRIANA CARVALHO

Relatora

Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 2015813-62.2025.8.26.0000

Processo originário nº 1514555-23.2021.8.26.0224¹

Agravante: José Luiz Gregorio Gonçalves

Agravado: Município de Guarulhos

**Comarca: SETOR DE EXECUÇÕES FISCAIS DA COMARCA DE GUARULHOS -
Guarulhos**

Voto nº 10497

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.
EXECUÇÃO FISCAL. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade em execução fiscal para cobrança de ISSQN de 2021. Alegações de suspensão do crédito tributário, decadência, prescrição e inexistência de fato gerador. Insurgência contra majoração de honorários advocatícios e multa por litigância de má-fé.

II. Questão em Discussão.

2. A questão em discussão consiste em: (i) se o crédito tributário estava suspenso devido a recurso administrativo; (ii) se houve decadência ou prescrição do crédito tributário; (iii) a possibilidade de discutir a inexistência de fato gerador em exceção de pré-executividade; (iv) a legalidade da majoração dos honorários advocatícios.

III. Razões de Decidir.

3. A suspensão do crédito tributário não se aplica, pois a decisão administrativa foi proferida antes da execução fiscal.

4. Não há decadência ou prescrição, pois a execução foi proposta dentro do prazo legal.

5. A inexistência de fato gerador requer dilação probatória, inadequada para exceção de pré-executividade.

6. Majoração dos honorários advocatícios é incabível em rejeição de exceção de pré-executividade, conforme precedentes do STJ.

IV. Dispositivo.

7. Recurso parcialmente provido para afastar a majoração dos honorários advocatícios e a multa por litigância de má-fé.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Luiz Gregorio Gonçalves** contra decisão que, nos autos da execução fiscal versando sobre a cobrança de ISSQN do exercício de 2021, rejeitou a exceção de pré-executividade. Em razão da sucumbência, majorou os honorários provisórios da parte exequente para 11% (anotando que os precedentes que impediam a fixação de honorários são anteriores ao art. 85, §1º, do CPC; tal dispositivo deixa claro que é cabível a fixação de honorários na execução, resistida ou não; e se houve resistência, houve maior trabalho do procurador da parte exequente, o que justifica a majoração), conforme decisão de fls. 209/212 do processo de origem.

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 230/231 do processo de origem).

Nas razões recursais, o agravante alegou que o crédito tributário se encontra suspenso em razão do Processo Administrativo nº 25637/2019, que se encontra atualmente perante a Junta de Recursos Fiscais. Esclareceu que o processo administrativo não se encerrou em março de 2021, por manifesta ausência da intimação do contribuinte, mas em 2022 ainda estava em curso. Argumentou que o crédito tributário já decaiu e a ação proposta está prescrita, considerando que o fato gerador ocorreu anteriormente ao ano de 2012. Discorreu acerca da inexistência do fato gerador e a possibilidade de discutir a questão em sede de exceção de pré-executividade. Por fim, insurgiu-se contra a majoração dos honorários advocatícios e multa por litigância de má-fé. Desse modo, requereu a concessão do efeito suspensivo e, ao final do julgamento, a reforma da decisão recorrida.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido e, na oportunidade, o Município foi intimado para apresentar manifestação (fls. 18/19).

Contraminuta às fls. 32/48.

Recurso tempestivo e com recolhimento do preparo às fls. 15/16.

É O RELATÓRIO.

PASSO AO VOTO.

O recurso comporta parcial provimento.

Trata-se de execução fiscal promovida pelo **Município de Guarulhos** contra **Jose Gregorio Gonçalves e Francisco Gregorio Gonçalves (Espólio)**, objetivando a cobrança de ISS do exercício de 2021, no valor histórico de R\$ 1.187,27 (um mil e cento e oitenta e sete reais e vinte e sete centavos).

Em sede de exceção de pré-executividade, o executado alegou que o crédito estava suspenso quando houve a propositura da ação executiva, uma vez que estava pendente de julgamento o Procedimento Administrativo nº 25637/2019. Ainda, sustentou a decadência e prescrição do crédito tributário, ensejando a extinção da execução fiscal, bem como a inexistência do fato gerador.

Inicialmente, afasto a alegada suspensão do crédito tributário em razão da pendência de recurso administrativo.

Depreende-se da cópia do Procedimento Administrativo nº 25637/2019 juntada aos autos que o pedido formulado pelo executado não foi conhecido pela Prefeitura Municipal de Guarulhos em razão da extemporaneidade da impugnação administrativa, em 18/03/2021 (fls.

133/139 do processo de origem).

Na sequência, o processo administrativo foi arquivado e o executado requereu o desarquivamento, em 26/01/2022 (fls. 139/154 da execução fiscal).

De fato, a existência de recursos administrativos enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme dispõe o art. 151, inciso III, do CTN. Contudo, no caso concreto, a decisão definitiva do Processo Administrativo foi proferida em maio de 2021 e a execução fiscal por proposta em 06/10/2021.

Portanto, a execução fiscal foi proposta após a constituição definitiva do débito fiscal, afastando a suspensão da exigibilidade do crédito.

Ainda, desacolhidas as teses de decadência e prescrição pelas razões que passo a expor.

Dispõe o artigo 173, inciso I, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (...).

No caso em exame, o fato gerador do ISSQN ocorreu no ano de 2018 (vencimento do débito). Considerando-se a data de 01/01/2019 como o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há que se falar na ocorrência da decadência do direito do exequente.

Outrossim, no que tange à prescrição, a questão versa acerca do ISSQN do exercício de 2021, nos termos da CDA Nº 83/2021.

Dispõe o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional que:

A ação para cobrança de crédito tributário prescreve em (05) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Por consequência, a contagem do prazo prescricional se inicia quando o crédito é efetivamente constituído, ou seja, quando o crédito é exigível e exequível.

Enalteço que o termo inicial da constituição definitiva do crédito é a data da notificação do contribuinte, no entanto, não havendo na Certidão de Dívida Ativa a data da notificação, adota-se a data do vencimento do débito tributário.

Neste sentido são os precedentes desta Colenda 14ª Câmara de Direito Pública, cujas ementas se adotam como razão de decidir (grifos e negritos não originais):

*Apelação. Execução fiscal. Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza e Taxa de Licença e Funcionamento. Exercício de 2001. Reconhecimento de prescrição. **Extinção do feito. Admissibilidade. Exigibilidade do tributo a partir do primeiro dia útil subsequente ao do vencimento. Aplicação do princípio da "actio nata". Demanda proposta quando já decorrido mais de um lustro da constituição definitiva do crédito tributário. Inteligência do artigo 174, cabeça, do***

Código Tributário Nacional. *Recurso denegado* (TJSP; Apelação Cível 1523059-94.2019.8.26.0286; Relator: **Geraldo Xavier**; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Itu - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 14/02/2022; Data de Registro: 14/02/2022);

*AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – **Taxa de licença e taxa de alvará – Vencimentos em 19.09.2016 e 17.04.2017 – ISSQN – Vencimentos em 22.08.2016 e 20.02.2017 – Insurgência em face de decisão que declarou prescritos os créditos tributários vencidos em 2016 e determinou o prosseguimento da execução em relação aos débitos do exercício de 2017 – Ajuizamento em 01.12.2021 - Prescrição – Ocorrência, antes do ajuizamento para os débitos com vencimento em 2016, considerando-se como constituição definitiva a data da notificação para pagamento ou à mingua desse dado, a data de vencimento da obrigação - Decisão mantida** – Recurso improvido* (TJSP; Agravo de Instrumento 2008190-49.2022.8.26.0000; Relator: **Rezende Silveira**; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Lençóis Paulista - Setor das Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 11/02/2022; Data de Registro: 11/02/2022).

No caso concreto, o vencimento do crédito tributário ocorreu em 12/04/2018, portanto, esta data marca o início da contagem do prazo prescricional.

A execução fiscal foi ajuizada em 06/10/2021, ou seja,

dentro do prazo prescricional.

Em relação à tese da ausência de fato gerador do ISSQN, ratifico o entendimento do Juízo de origem.

Apesar de controvertido o tema referente à exceção ou objeção de executividade ou de pré-executividade, a mais moderna doutrina e jurisprudência a tem admitido nas hipóteses de análise dos pressupostos processuais, que, a rigor, deveriam ser examinados de ofício pelo Magistrado.

Contudo, para que se lhe dê guarida, deve restar demonstrado, sem qualquer margem de dúvida, a ausência de algum dos pressupostos de existência e de validade do processo, ou seja, se não estavam presentes algumas das condições da ação, a saber: legitimidade *ad causam* ativa e passiva, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.

Em suma, a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias que podem ser conhecidas de ofício e que não dependem de dilação probatória.

No caso, a questão versa sobre a não incidência de ISSQN sob o fundamento de que não houve prestação de serviços.

No entanto, tal como reconhecido em Primeira Instância, as matérias supracitadas demandam dilação probatória e não são temas cognoscíveis de ofício, razão pela qual devem ser abordados em sede de embargos à execução, não por esta via extraordinária de defesa.

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 Egrégio Superior Tribunal de Justiça que dispõe:

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

Nesse contexto, não há suficiente prova pré-constituída das alegações do agravante, de sorte que a estreita via da exceção de pré-executividade revela-se mesmo inadequada, devendo ser revogada a liminar e mantida a decisão agravada.

Por outro lado, com razão o agravante em relação à majoração dos honorários advocatícios. Isto porque, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é incabível honorários advocatícios em caso de rejeição da exceção de pré-executividade, conforme ementa que segue abaixo.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.1. **Entende esta Corte Superior não ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade rejeitada.** Precedentes: *REsp 1048043/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 29.6.2009; AgRg no Ag 1259216/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.8.2010; AgRg no REsp 1098309/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22.11.2010; e REsp 968.320/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 3.9.2010. 2. Agravo interno não provido (AgInt no REsp n. 1.972.516/RJ,**

relator Ministro **Mauro Campbell Marques**, Segunda Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 25/3/2022).

Igualmente, considerando as teses alegadas pelo agravante e pelos documentos apresentados aos autos, não vislumbro os requisitos do art. 80 do Código de Processo Civil.

Destarte, de rigor a reforma em parte da r. decisão para afastar a incidência da majoração dos honorários advocatícios provisórios e a multa pela litigância de má-fé.

Ante o exposto, pelo meu voto, proponho o **PARCIAL PROVIMENTO** do recurso.

ADRIANA CARVALHO
Relatora