



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329325

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2259790-57.2024.8.26.0000, da Comarca de Campo Limpo Paulista, em que é agravante CARLOS ALBERTO TAVARES, é agravado MUNICÍPIO DE CAMPO LIMPO PAULISTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente), BEATRIZ BRAGA E HENRIQUE HARRIS JÚNIOR.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento n. 2259790-57.2024.8.26.0000.

Agravante: Carlos Alberto Tavares.

Agravada: Prefeitura Municipal de Campo Limpo Paulista.

Voto n. 57.826.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - Exceção de pré-executividade - Pretensão do executado de desconstituir o título executivo, referente ao IPTU atinente aos exercício de 2008 a 2011, sob a alegação de que o imóvel está localizado em zona rural – JUSTIÇA GRATUITA - Presunção acerca do estado de pobreza prevista no § 3º do artigo 99 do CPC; que possui natureza relativa - Insuficiência de recursos comprovada pelo executado - IPTU E ITR – Imóvel localizado na zona rural - O critério da localização não é suficiente para a definição da incidência do IPTU ou ITR, sendo necessário observar a destinação econômica - Ausência de prova - Não comprovação de exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial - Imóvel localizado em perímetro urbano desde outubro de 2006 - A ausência de comunicação ao INCRA da inclusão do imóvel no perímetro urbano não tem o condão de invalidar o lançamento - Na hipótese de bitributação, o contribuinte poderá buscar a via própria para reaver os valores de ITR indevidamente recolhidos – Decisão mantida – Recurso desprovido.

Vistos.

CARLOS ALBERTO TAVARES, nos autos da ação de execução fiscal (proc. n. 0500091-28.2013.8.26.0015, do Setor do Anexo Fiscal da Comarca de Campo Limpo Paulista), que lhe move a **PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO LIMPO PAULISTA**, apresenta recurso de agravo de instrumento contra a r. decisão de primeiro grau que rejeitou a exceção oposta, alegando, em síntese, que desde 2002 vem SENDO tributado o agravante a título de IPTU sobre a propriedade do seu imóvel que estava situado dentro do limite da zona rural de Campo Limpo Paulista, numa drástica ofensa ao fato gerador decorrente do

artigo 32 do CTN, que somente autoriza a cobrança de IPTU em propriedades privadas situadas dentro do perímetro urbano DO Município. Ao final, requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, e por fim, o provimento do presente recurso, com a reforma da r. decisão agravada.

O efeito suspensivo foi deferido (fls. 92/93), sobrevivendo aos autos as contrarrazões da Municipalidade agravada (fls. 99/103).

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório

Primeiramente, *rejeita-se* a impugnação apresentada pela Municipalidade, referente à concessão do benefício da justiça gratuita ao executado.

A presunção acerca do estado de pobreza prevista no § 3º, do artigo 99 do NCPC possui natureza relativa. Tanto assim é que este diploma legal contém dispositivo no sentido de que o Juiz poderá indeferir os benefícios “se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade” (art. 99, § 2º).

A nova disposição processual reflete posicionamento jurisprudencial já adotado pelos Tribunais, inclusive pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê:

“A declaração de hipossuficiência de renda gera presunção apenas relativa acerca do estado de pobreza, logo é permitido ao magistrado indeferir o pedido de assistência judiciária se não encontrar elementos que comprovem esse estado.” (AgRg no AREsp nº 363.051- MG, Terceira Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. em 22/10/2013).

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“Agravos de Instrumento Decisão que negou o benefício da Justiça Gratuita A presunção de pobreza é juris tantum e depende da análise caso a caso - Livre convencimento do juízo O agravante não logrou êxito em comprovar que se trata de pessoa desprovida de recurso a ponto de não poder arcar com as custas e

despesas do processo Recurso não provido” (Agravado de Instrumento nº 2110875-47.2016.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Público, j. 05.07.2016, Rel. Des. Aliende Ribeiro).

In casu, observa-se que o agravante é aposentado e consoante demonstrado a fls. 35/44, seu rendimento, no exercício de 2023, foi de apenas R\$ 14.160,63.

Outrossim, de acordo com o mesmo documento (imposto de renda), o agravante é proprietário de um apartamento e um terreno, assim, verifica-se que o mesmo possui dois bens imóveis. Ocorre que a simples propriedade de bens da espécie não descaracteriza a presunção de pobreza, desde que não comprovado produzirem eles elevada renda.

Assim, inexistindo nos autos prova suficiente que desqualifique a afirmação de hipossuficiência ventilada em sede recursal, não se afigura plausível inviabilizar a concessão do benefício pretendido!

Sobre o assunto, aliás, afirmam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: *“Basta a simples alegação do interessado para que o juiz ‘possa’ conceder-lhe o benefício da assistência judiciária. Essa alegação constitui presunção ‘iuris tantum’ de que o interessado é necessitado. Havendo dúvida fundada quanto à veracidade da alegação, poderá ser exigida, do interessado, prova da condição por ele declarada. Persistindo dúvida, quanto à condição de necessitado do interessado, deve decidir-se a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais de acesso à Justiça (CF 5º XXXV) e da assistência jurídica integral (CF 5º LXXIV)”* (Código de Processo Civil Comentado, 16ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 522)

Além disso, conforme o artigo 99, §4º, do novo Código de Processo civil: *“A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça”*.

Assim, ante o exposto, cabível a manutenção da r. decisão de fls. 92/93.

No mais, entende-se, com a devida vênia, que o presente recurso não *comporta provimento*.

Senão, vejamos.

Em verdade, admite-se a utilização de tal remédio processual, oriundo de criação doutrinário-jurisprudencial relativamente recente, em sede de ação de execução fiscal, independentemente de depósito judicial, desde que as matérias aduzidas na exceção possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Neste sentido, MANOEL ÁLVARES, MAURY ÂNGELO BOTTESINI, ODMIR FERNANDES, RICARDO CUNHA CHIMENTI e CARLOS HENRIQUE ABRÃO entendem, a respeito da matéria, ser cabível a utilização da exceção de pré-executividade em sede de ação de execução fiscal:

“Cuidando-se de exceção de pré-executividade a infirmar o vínculo jurídico e não apenas a certeza e liquidez da obrigação cartular fiscal, o *due process of law* pede a análise do ponto controvertido, independentemente de qualquer garantia do Juízo. Os ditames da transparência, legalidade e regularidade da inscrição efetivada autorizam a existência da exceção de pré-executividade” (*Lei de Execução Fiscal comentada e anotada*; Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2ª edição, 1997, p. 159).

Sobre a matéria, aduz FRANCISCO FERNANDES DE ARAÚJO: “...é importante salientar que as matérias argüíveis por meio da exceção de pré-executividade devem ser daquelas que o Juiz possa conhecer de ofício, mesmo porque é esse o fato pelo qual fica dispensada a segurança do juízo. São as chamadas matérias de ordem pública. Contudo, como toda regra existe alguma exceção, entendemos que matérias como a prescrição e a decadência, em direitos disponíveis, o excesso de execução, o pagamento, a compensação, a novação etc., também possam ser argüidas sem a necessidade de oposição de embargos” (“Exceção de pré-executividade”; artigo, *in* Revista dos Tribunais, vol. 775, 732-745).

Neste sentido também, a Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

O artigo 32 do Código Tributário Nacional impõe, como critério para que o imóvel seja considerado de zona urbana do Município, a existência de pelo menos dois dos melhoramentos indicados em seus incisos: *meio fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; abastecimento de água;*

sistema de esgotos sanitários; rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado. E, sem prejuízo, admite o lançamento de IPTU, independentemente desses melhoramentos, se o imóvel se situar em área definida em lei como urbanizável ou de expansão urbana (§ 2º).

Por outro lado, de acordo com o artigo 29 do Código Tributário Nacional, *"o imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município"*.

Todavia, o Decreto-lei n. 57/66, recebido pela Constituição Federal com o *status* de lei complementar, por versar normas gerais de direito tributário, em especial sobre o ITR, abrandou o critério territorial: o IPTU não incide, independentemente da localização do imóvel, se destinado à exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agro-industrial, casos em que incide o ITR. Ou seja, prevalece o critério da destinação.

Assim, conclui-se que a definição do imposto cabível depende da aplicação conjunta dos critérios - topográfico e de destinação, mas com prevalência deste último sobre o primeiro. Ou seja, só incidirá IPTU se, de um lado, estiverem satisfeitos os requisitos do art. 32 do CTN e ausentes os elementos do artigo 15 do Decreto-Lei nº. 57/66.

Nesses termos, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“Tributário. IPTU. ITR. Fato gerador. Imóvel situado na zona urbana. Localização. Destinação. CTN, art. 32. Decreto-Lei nº 57/66. Vigência. 1. Ao ser promulgado, o Código Tributário Nacional valeu-se do critério topográfico para delimitar o fato gerador do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) e o imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR): se o imóvel estivesse situado na zona urbana, incidirá o IPTU, se na zona rural, incidiria o ITR. 2. Antes mesmo da entrada em vigor do CTN, o Decreto-Lei nº 57/66 alterou esse critério, estabelecendo estarem sujeitos à incidência do ITR os imóveis situados na zona rural quando utilizados em exploração vegetal, agrícola, pecuária ou

agroindustrial. 3. A jurisprudência reconheceu validade ao DL 57/66, o qual, assim como o CTN, passou a ter o 'status' de lei complementar em face da superveniente Constituição de 1967. Assim, o critério topográfico previsto no art. 32 do CTN deve ser analisado em face do comando do art. 15 do DL 57/66, de modo que não incide o IPTU quando o imóvel situado na zona urbana receber quaisquer das destinações previstas nesse diploma legal. 4. Recurso especial provido” (REsp 492.869/PR. 1ª Turma do STJ, j. 15.02.2005, Rel. Min. Teori Albino Zavascki - grifamos).

“Tributário - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. IPTU. ITR – Incidência - Critério da localização do imóvel insuficiente. Necessidade de ser observado, também, a destinação do imóvel - Precedentes. § 1º do art. 32 do CTN - Ausência de comprovação - Matéria de prova - Incidência da Súmula 7 do STJ - 1. O critério da localização do imóvel não é suficiente para que se decida sobre a incidência do IPTU ou ITR, sendo necessário observar-se, também, a destinação econômica, conforme já decidiu a Egrégia 2ª Turma, com base em posicionamento do STF sobre a vigência do Decreto-Lei 57/66. 2. (...) (AgRg no Ag 993224/SP, 1ª Turma do STJ, j. 06.05.2008, p. DJ 04.06.2008, Rel. Min. José Delgado).

No mesmo entendimento, também já decidiu esta C. Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL Ação anulatória de lançamento fiscal IPTU dos exercícios de 1996 a 2015 - Município de Jaú - Ação interposta em 12/9/2016. 1) Prescrição IPTU dos exercícios de 1996 a 2010 – O prazo prescricional das ações intentadas contra a Fazenda Pública é regulado pelo Decreto nº 20.910/32, independente da sua natureza - Quinquênio prescricional que deve ser contado da data da propositura da ação, limitados aos cinco anos que a antecede - Inteligência do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 Inexistência de recurso de apelação Matéria passada em julgado - 2) IPTU dos exercícios de 2011 a 2015 – Alegação de não incidência de IPTU por se tratar de contribuinte do ITR Imóvel devidamente cadastrado no INCRA e existência de comprovação do recolhimento do ITR - Critério de localização é insuficiente para definir a incidência do tributo, sendo necessário observar a destinação econômica do imóvel Destinação

prioritariamente rural - Documentação carregada aos autos dá conta da realização de atividade agrícola no imóvel - Ilegalidade na cobrança - Precedentes do STJ e desta 15ª Câmara de Direito Público Sentença mantida Recurso do Município não provido”. (Apelação nº 1009055-66.2016.8.26.0302, 15ª Câmara de Direito Público, j. 28.09.2017 Rel. Des. Raul de Felice).

“APELAÇÃO CÍVEL - Ação Declaratória de Nulidade de Débito cc Repetição de Indébito - Nulidade dos lançamentos dos exercícios de 1996 a 2008 cc Repetição do exercício de 2007 - IPTU X ITR - **Alegação de que se trata de imóvel rural - O Critério da localização não é suficiente para a definição da incidência do IPTU ou ITR, sendo necessário observar a destinação econômica** - Ausência de prova pericial - Não comprovação de exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial - Sentença reformada quanto à redução dos honorários advocatícios - Cabimento - Inteligência do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil - Recurso parcialmente provido. (Apelação nº 0187940-65.2010.8.26.0000, 14ª Câmara de Direito Público, j. 08/08/2013, Rel. Des. Maurício Fiorito).

No presente caso, não houve demonstração inequívoca de que o imóvel seria utilizado para exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial.

Observa-se que o imóvel objeto da exação foi inserido no perímetro urbano do Município de Campo Limpo Paulista de acordo com Lei Municipal nº Lei Complementar nº 302 de 09 de outubro de 2006, de modo que, não se verificando a exploração de qualquer atividade rural, se tratando de área urbana definida pela lei local, para a incidência do IPTU, nem mesmo se faz necessária a comprovação da presença dos melhoramentos elencados no § 1º do artigo 32 do CTN.

Assim dispõe a Súmula 626 do Superior Tribunal de Justiça: “a incidência do IPTU sobre imóvel situado em área considerada pela lei local como urbanizável ou de expansão urbana não está condicionada à existência dos melhoramentos elencados no art. 32, § 1º do CTN”.

Ademais, a omissão de comunicação ao INCRA acerca da alteração da zona urbana, igualmente, não tem o condão de arredar a incidência do

IPTU, ou seja, não se trata de requisito à eclosão do fato gerador do imposto.

Ou seja, havendo sobreposição de impostos a bitributação recai sobre o ITR, incumbindo ao contribuinte reclamar a repetição respectiva, sempre se lembrando que o lançamento deste tributo se dá por homologação da declaração realizada pelo titular do domínio.

A propósito, sobre o tema, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

“Apelação Cível - Embargos à execução fiscal - IPTU dos exercícios de 2017 e 2018 - Município de Vinhedo - Sentença de improcedência. Insurgência da embargante - Alegação de que o crédito tributário seria inexigível em razão de o imóvel possuir natureza rural, sujeito ao ITR e não ao IPTU. - **Não acolhimento - Imóvel inserido, por lei local, em área de expansão urbana - Possibilidade de incidência do IPTU, nos termos artigo 32, §2º, do CTN, independentemente da existência de melhoramentos públicos. Incidência da Súmula nº 626 do C. STJ - Ausência de prova de que o imóvel é destinado economicamente à exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial. - A omissão de comunicação ao INCRA acerca da alteração da zona urbana, igualmente, não tem o condão de arredar a incidência do IPTU. Havendo sobreposição de impostos a bitributação recai sobre o ITR** - Procedentes do STJ e desta Colenda Câmara de Direito Público. Sentença mantida. Recurso não provido” (Apelação Cível n. 1000961-18.2022.8.26.0659, 15ª Câmara de Direito Público, j. 30.01.2025, Rel. Des. Marcos Soares Machado- grifamos).

“Apelação – "Ação declaratória c/c anulatória de débito fiscal" – IPTU dos Exercícios de 2016 a 2021 – Município de Campinas – Sentença que julgou improcedente a ação – Insurgência do autor – Não acolhimento – Imóvel inserido em área de expansão urbana, a permitir a incidência do tributo nos exercícios em discussão com fundamento do artigo 32, § 2º, do CTN, independentemente da existência dos melhoramentos mantidos pelo Poder Público – Aplicação da Súmula nº 626 do C. STJ – **Ausência de demonstração de que o imóvel é destinado economicamente à atividade rural – Incidência do IPTU ou do ITR que depende da interpretação conjunta dos critérios topográfico e de destinação do imóvel – Art. 15 do DL nº 57/66 – Ausência de comunicação ao**

INCRA sobre a alteração do uso de solo rural para fins urbanos (art. 53 da Lei nº 6.766/1973) que não afasta a cobrança do IPTU – Eventual bitributação que não atinge o IPTU, mas sim o ITR, podendo o contribuinte demandar a União por meio da ação competente para reaver valores recolhidos indevidamente recolhidos a título de ITR – Precedentes destas Câmaras especializadas – Honorários sucumbenciais majorados – Sentença mantida – Recurso não provido”. (Apelação Cível n. 1036226-04.2021.8.26.0114, 18ª Câmara de Direito Público, j. 03.10.2024 Rel. Des. Fernando Figueiredo Bartoletti- grifamos).

Desta forma, impõe-se a *manutenção* da r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada , determinando o prosseguimento da execução, revogando-se, assim, a concessão do efeito suspensivo de fls. 92/93.

Para os devidos fins de direito, consideram-se prequestionados os dispositivos legais e constitucionais mencionados pelo agravante.

Com isto, **nega-se provimento** ao recurso.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI

Relator.