



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329327

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2342551-48.2024.8.26.0000, da Comarca de Jacareí, em que é agravante HOSPITAL ALVORADA LTDA, é agravado MUNICÍPIO DE JACAREÍ.

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.2342551-48.2024.8.26.0000.

Agravante: Hospital Alvorada Sc. Ltda.

Agravada: Prefeitura Municipal de Jacareí.

Voto n. 57.778

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL – ISS – EXERCÍCIOS DE 2016 E 2017 - Decisão de primeiro grau que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta – Cabimento – Matérias trazidas à baila na exceção que não são conhecíveis de ofício, que dependem de dilação probatória, contrariando, portanto, o disposto na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça - Inadequação da via processual eleita verificada - Decisão mantida - Recurso desprovido.

Vistos.

HOSPITAL ALVORADA Sc LTDA., nos autos da ação de execução fiscal (proc. n. 1507225-33.2019.8.26.0292, da E. Vara da Fazenda Pública da Comarca de Jacareí), que lhe move a **PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREÍ**, a título de cobrança de ISS referente aos exercícios de 2016 e 2017, apresenta recurso de agravo de instrumento contra a r. decisão de primeiro grau que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, haja vista a necessidade de aprofundamento da cognição e eventual dilação probatória. Alega, em síntese, a nulidade das CDAs, diante das ilegalidades da cobrança de ISS. Requer, assim, a concessão do efeito suspensivo ao recurso, bem como o provimento deste, para o fim determinar a extinção da execução fiscal.

Determinou-se a imediata ida dos autos à Mesa.

É o relatório.

Malgrado a combatividade do digno Procurador da agravante, é de se entender que o presente recurso *não reúne condições de prosperar*.

Senão, vejamos.

Com efeito, a *exceção de pré-executividade* é providência processual de *cunho restritíssimo, sendo apenas admissível com a ocorrência de situação jurídica clara e demonstrável de plano*, de molde a obstar a execução. Isto significa que não enseja qualquer tipo de dilação probatória ou abertura de debate mais aprofundado, para possibilitar, ao final, o seu conhecimento.

A agravante argumenta, nestes autos, a nulidade das CDAs, diante das ilegalidades da cobrança de ISS mensal e ISS retido dos exercícios de 2016 e 2017.

Como bem mencionou a MM. Juíza *a quo*:

“...Alega a executada, em sede de exceção de pré-executividade nulidade das CDAs e serem indevidos os lançamentos.

A hipótese, todavia, é de rejeição da exceção de pré-executividade porque a matéria nela alegada deve ser discutida em sede de embargos. Com efeito, o instituto do qual se utilizou a executada, admitido por construção doutrinária e jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juiz, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo.

De fato, a exceção de pré-executividade constitui meio de defesa hábil a discutir os pressupostos processuais e as condições da ação, bem como a prescrição e a decadência, ou seja, as matérias que podem ser analisadas por intermédio desse incidente são exclusivamente as de ordem pública, aferíveis de plano e de ofício, sem necessidade de qualquer providência que implique em averiguar a plausibilidade do direito alegado. Logo, só é utilizada para a arguição da ausência dos requisitos da execução e somente há de ser acolhida em casos excepcionais e diante de elementos manifestos, que indiquem de forma patente nulidade que deva ser declarada de ofício.

In casu, a exceção versa sobre matéria que não pode ser conhecida de ofício, nem apreciada de pronto pela estreita via da exceção, por

implicar em aprofundamento da cognição, com instalação do contraditório e eventual produção de provas, em especial diante da presunção de legalidade que gozam as CDAs.

Anota-se, por oportuno, que os documentos apresentados pela Municipalidade dão conta da existência de diversos processos administrativos que tiveram por objeto os créditos tributários ora executados que, aliás, também foram objeto de parcelamento.

Assim, a insuficiência de prova documental (faltou cópia integral dos processos administrativos) não permite análise das alegações da excipiente.

Assim, fica evidente que a questão debatida não é unicamente de direito e depende de provas, pois os argumentos da excipiente, não evidenciam, sem qualquer dúvida, o quanto alegado, mostrando-se necessário um debate mais aprofundado sobre a questão. E para arguir vícios dependentes de provas, a exceção de pré-executividade é inaceitável porque viola o sistema consagrado no estatuto processual, transformando o processo de execução em processo de conhecimento.

Portanto, quando a execução se mostra hígida e nos limites legais, cabe à parte executada se defender, normalmente, através dos embargos.” (...)

Compulsando-se os autos, verifica-se que a magistrada a quo agiu com acerto ao rejeitar a exceção de pré-executividade oposta.

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; não podendo, portanto, ser usada para substituir os Embargos à Execução. (grifos nossos).

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 arguíveis 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 arguidas sem a necessidade de oposição de embargos” (“Exceção de pré-executividade”; artigo, in Revista dos Tribunais, vol. 775, 732-745).

Ademais, a súmula nº 393 do C. STJ prescreve que: “*a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*”.

Destarte, é de se concluir que a questão é *controversa*, não sendo possível, verificar-se, *com segurança*, motivo pelo qual não é adequada a via processual eleita.

Por conseguinte, tendo-se em vista a necessidade de dilação probatória para extinguir *sem sombra de dúvida* a totalidade da execução, imperiosa é a *manutenção* do *decisum*.

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

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI

Relator.