



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Registro: 2025.0000339355

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2047980-35.2025.8.26.0000, da Comarca de Mogi-Mirim, em que são agravantes MEDICALMED SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, PAULO MARQUES PINTO FILHO e PAULO MARQUES PINTO, é agravado MUNICIPIO DE MOGI MIRIM.

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 Exmos. Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente) E GERALDO XAVIER.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

WALTER BARONE

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 34.022

Agravante(s): Medicalmed Serviços Médicos Ltda e outros

Agravado(s): Município de Mogi Mirim

Comarca: Mogi-Mirim - Foro de Mogi Mirim/SEF - Setor de Execuções Fiscais

Juiz(a): Adriana Barrea

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. Mogi Mirim. Decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Irresignação. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Cabimento parcial, por sua vez, quanto ao mérito recursal. NULIDADE DA CDA. Inocorrência. Execução que se refere ao ISS incidente não apenas no período de 2018 (como consta da CDA), mas também até junho de 2023. Erro, porém, meramente formal, que não prejudicou o exercício de defesa 'in casu'. Necessária a substituição da CDA que instrui o feito originário, o que ora se determina, nos termos do parágrafo oitavo do art.2º da LEF e da Súmula nº392 do C. STJ. EXCESSO DE EXECUÇÃO. Inviabilidade de enfrentamento. A exceção de pré-executividade é via incidental, sendo cabível essencialmente para buscar a prejudicialidade da execução, ante a ausência de pressupostos processuais, condições da ação ou nulidades flagrantes no título executivo. Discussão a respeito de equívocos na base de cálculo do tributo que não pode ser apreciada na estreita via da exceção de pré-executividade, pois exige dilação probatória. Insuficiência da prova pré-constituída, apresentada pela parte excipiente, de modo que restou inabalada a presunção de veracidade e certeza da certidão de dívida ativa que instrui o feito. Precedentes. Decisão reformada apenas para determinar a substituição/emenda da CDA exequenda. Recurso parcialmente provido, com determinação.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada.

A parte executada, ora agravante, sustenta, em síntese, ser verificável de plano, mediante mero cálculo aritmético, o excesso de execução 'in casu'. Defende que a r. decisão recorrida incorreu em omissão grave ao não oportunizar à Agravante, nos termos do art. 10 do CPC, o direito de se manifestar sobre os documentos trazidos pela Fazenda Pública em sua impugnação, documentos esses que indevidamente estenderam a cobrança para os anos de 2019 a 2023, quando, na realidade, a própria Certidão de Dívida Ativa em que se funda o feito executivo refere-se exclusivamente ao exercício de 2018. Afirma que a ausência de oportunidade de defesa após a juntada desses novos documentos pela Fazenda Pública resultou em um julgamento que ignorou as provas de que o ISS devido é referente apenas aos municípios competentes, conforme determina a LC 116/2003 e a Súmula 102 do STJ, configurando, pois, cerceamento de defesa e afronta ao devido processo legal. No mais, obtempera que a Fazenda Pública não apresentou qualquer metodologia de cálculo para justificar a cobrança exorbitante, enquanto a Agravante, caso tivesse sido ouvida, teria demonstrado que o ISS seria devido nos municípios onde os serviços foram prestados, justamente em razão da natureza do serviço. Por fim, destaca a inconsistência da cobrança pelo Município de Mogi Mirim do tributo incidente sobre os serviços prestados em outros municípios, como Sumaré, Valinhos, Vinhedo e Hortolândia.

Recurso processado com efeito suspensivo, dispensadas as informações do D. Juízo 'a quo'.

Houve resposta, com alegação de inovação recursal quanto à tese relativa à territorialidade do ISS e pedido de que, no caso de reconhecimento de vício sanável na CDA exequenda, seja admitida a substituição do título, nos termos da Súmula 392 do C. STJ.

É o relatório.

Como já relatado no Agravo de Instrumento nº2252995-35.2024.8.26.0000 (tirado contra a r. decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada pela recorrente), cuida-se, na origem, de execução fiscal derivada de crédito proveniente da incidência de ISSQN no exercício de 2018, no curso da qual a devedora, ora agravante, apresentou exceção de pré-executividade, sustentando, em suma, excesso de execução.

A alegação de excesso veio fundamentada no fato de que a recorrente – prestadora de serviços médicos – jamais teria faturado R\$10.639.397,34 no exercício de 2018, tendo a excipiente agravante defendido, na realidade, que o seu faturamento naquele ano foi de R\$676.502,67, conforme os anexos extratos das notas fiscais emitidas (de conhecimento do Fisco Municipal).

O Município, a seu turno, impugnou a exceção de pré-executividade, sustentando, em sua defesa, que excessos de execução envolvem cálculos complexos ou a necessidade de verificação do procedimento administrativo originário da CDA e de valores que vão além dos documentos apresentados, a exigir, pois, o aprofundamento probatório, mais apropriado para embargos à execução. Já quanto ao mérito, o ente municipal afirmou que não há excesso de execução 'in casu', que, na realidade, a despeito de a CDA indicar apenas o exercício de 2018 (mero

equivoco do sistema, facilmente sanável nos termos da Súmula 392 do E. STJ), envolve os débitos da executada dos meses de agosto de 2018 a junho de 2023, que foram apurados no Processo Administrativo nº 18807/2023 (indicado na CDA), através do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 173/2023.

A r. decisão ora agravada, contra a qual se insurge a devedora recorrente, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, sob fundamento de que “*a Executada apresentou documentos fiscais e extratos demonstrando o faturamento referente ao período de agosto a dezembro de 2018, sustentando que o valor devido, conforme a alíquota aplicável de 3%, seria de R\$ 20.295,08. Contudo, não há nos autos documentação que demonstre o método de cálculo do montante atualizado (R\$ 52.185,56) ou outros elementos que possibilitem a análise objetiva da suposta discrepância. Por outro lado, a Fazenda Pública trouxe documentos que indicam que a CDA compreende período superior ao exercício de 2018 compreendendo débitos até junho de 2023, o que inviabiliza a análise da questão por simples conferência dos elementos apresentados*”.

Razão assiste, em parte, à recorrente.

Inicialmente, é certo que, como se infere da fundamentação adotada pelo D. Juízo 'a quo' para a rejeição da exceção de pré-executividade, foram mencionados documentos da Fazenda Pública acerca dos quais a executada agravante não tivera a oportunidade de se manifestar antes da prolação da r. decisão agravada. Todavia, não há que se falar em violação ao contraditório 'in casu', pela falta de prévia intimação da parte a respeito desses documentos, na medida em que, como se verá melhor adiante, não se admite na exceção de pré-executividade

qualquer espaço para a dilação probatória e, ato contínuo, para a produção de novas provas além daquelas que já haviam sido apresentadas por ocasião da instauração do incidente, as quais, a seu turno, foram insuficientes para o acolhimento da alegação defensiva de excesso de execução.

Ademais, quanto à matéria jurídica arguida na exceção, sua discussão prescinde igualmente do contraditório 'in casu', já que, como também se verá melhor adiante, em nada poderia interferir a manifestação prévia da executada agravante nesse ponto, máxime ao se considerar que a controvérsia, verificável de plano, é inclusive cognoscível de ofício.

Afasta-se, pois, a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela agravante.

No que concerne ao mérito recursal, a exceção de pré-executividade, como cediço, é uma criação doutrinária, admitida em hipóteses excepcionais, uma vez verificados os seguintes requisitos: (i) que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo Juízo; e (ii) que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

Assim, diferentemente dos embargos, na exceção de pré-executividade, somente poderão ser alegadas questões atinentes às condições da ação ou nulidades e defeitos flagrantes do título executivo, pois, neste meio de defesa, não se abre oportunidade para ampla produção de provas, sendo que as matérias arguíveis devem estar suficientemente demonstradas de plano.

Vale destacar entendimento sumulado do C. STJ a respeito: “*A exceção de pré-executividade é admissível na execução*”

fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Como adiantado acima, a Fazenda Pública Municipal de Mogi Mirim, na impugnação à exceção de pré-executividade, trouxe documentos para elidir a alegação de excesso de execução, tendo afirmado, nesse tocante, que os débitos na verdade englobariam o faturamento da agravante percebido de agosto de 2018 a junho de 2023.

Ainda que o título executivo colacionado à inicial da execução fiscal (fls.23/24 deste instrumento) tenha indicado inadequadamente apenas o exercício de 2018 como sendo o da incidência do ISS 'sub judice', trata-se, 'in casu', de evidente erro meramente formal, já que tal fato não prejudicava a defesa correta da parte devedora contra a obrigação executada em seu desfavor, máxime ao se considerar que está indicado naquele título o número do processo administrativo em que apurado o débito fiscal, de modo que a parte agravante podia ter plena ciência do montante total (e do período) do faturamento ali constatado.

Assim, deve ser aplicado 'in casu' o art.2º, §8º, da LEF, o qual prevê que, “[a]té a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos”, não sendo o caso de imediata extinção do feito por nulidade da CDA em razão do erro ora verificado, sem se oportunizar ao Município a emenda ou substituição da CDA para sanar as irregularidades apontadas.

Nesse sentido, a Súmula 392 do C. STJ dispõe:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal,

vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Aliás, esta C. Câmara, em caso semelhante **envolvendo erro meramente formal**, já concluiu que, a despeito do vício apurado, é inviável o reconhecimento da nulidade da CDA sem que seja concedida a oportunidade de emenda ou substituição do título executivo, afinal, é erro passível de correção:

2161564-56.2020.8.26.0000

Classe/Assunto: Agravo de Instrumento / ISS/ Imposto sobre Serviços

Relator(a): Silvana Malandrino Mollo

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 22/02/2021

Data de publicação: 19/11/2020

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução Fiscal – ISS – Decisão que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade – Reforma do r. decisório – Preliminar de não conhecimento do recurso, arguida em contraminuta, afastada – Aplicação de taxa de juros superior à Selic – Impossibilidade – Adequação a ser efetivada pelo Município – Certidões de Dívida Ativa, outrossim, que não contêm a forma de cálculo dos juros de mora, nos termos do **art. 202, II, do CTN e art. 2º, §5º, da LEF – Vício formal – Necessidade de prévia concessão, à exequente, de oportunidade de emendar ou substituir os títulos executivos – Inteligência do art. 2º, §8º, da LEF** – Orientação do E. Superior Tribunal de Justiça – Prosseguimento da ação executiva – Recurso parcialmente provido, com determinação.

E, considerando que a CDA 'sub judice' consubstancia débitos que vão até junho de 2023, tal fato, realmente, *“inviabiliza a análise da questão por simples conferência dos elementos apresentados”*, tudo como deliberado na origem, na medida em que a alegação de excesso de execução, atinente a supostos serviços que o Município de Mogi Mirim seria incompetente para tributar, envolve diversos elementos fático-jurídicos, não bastando o mero decote de

supostos valores recebidos pela agravante a título de serviços prestados em outros Municípios para se concluir pelo excesso de faturamento apurado pela parte agravada.

Tais questões, pois, não podem mesmo ser apreciadas na estreita via desse meio de defesa, uma vez que há a necessidade de aprofundamento da cognição e dilação probatória para aferir qual seria a real dimensão do faturamento tributado.

E, ato contínuo, não havendo elementos aptos a afastar a presunção de veracidade e certeza da certidão de dívida ativa (CDA) que instrui o feito executivo, descabe a pretensão de reconhecimento da inadequação da base de cálculo constante do título, bem como dos valores do ISS devido nele consubstanciados.

Nesse sentido, precedentes desta C. 14ª

Câmara de Direito Público:

2281805-54.2023.8.26.0000

Classe/Assunto: Agravo de Instrumento / IPTU/ Imposto Predial e Territorial Urbano

Relator(a): Walter Barone

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 23/11/2023

Data de publicação: 30/11/2023

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. São Paulo. Decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Irresignação. Descabimento. Exclusão da anterior proprietária do imóvel do polo passivo da execução que não impede o prosseguimento da demanda em face da atual proprietária, também arrolada nas CDAs. Pretensão de inclusão do coproprietário do imóvel no feito, todavia, impertinente. Impossibilidade da substituição das CDAs. A alteração do devedor equivale, no caso concreto, à do próprio lançamento. Súmula 392 do C. STJ. Alegados equívocos no cálculo do montante do tributo devido que se referem, na verdade, a mero excesso de execução, o que, por si só, não enseja a nulidade do título. **Necessidade, ademais, de dilação probatória quanto a tal questão. Insuficiência da prova pré-constituída,**

PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

apresentada pela parte excipiente, para se poder concluir que o imóvel possuía, à época dos fatos geradores, metragens distintas daquelas apontadas pela Fazenda Pública. Presunção de veracidade e certeza das certidões de dívida ativa que instruem o feito, que preencheram os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6830/80, que restou inabalada. Decisão mantida. Recurso não provido.

2230400-76.2023.8.26.0000

Classe/Assunto: Agravo de Instrumento / ISS/ Imposto sobre Serviços

Relator(a): Adriana Carvalho

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 12/10/2023

Data de publicação: 12/10/2023

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução Fiscal – ISS – Exercícios de 2018 – Exceção de pré-executividade rejeitada – Insurgência – Descabimento – Alegado erro cometido pela fiscalização da Fazenda Pública, ensejando equivoco na data de emissão e nos valores totais das notas fiscais – Pretensão de anular as CDAs e declarar o excesso de execução – Suposto erro cometido pelo exequente na emissão das notas fiscais que demanda dilação probatória – Inadequação da via eleita – Decisão mantida por outros fundamentos – Recurso não provido.

Destarte, fica reformada a r. decisão agravada apenas para se determinar que seja substituído ou emendado o título executivo nos termos da fundamentação acima, o que, por outro lado, não enseja a atribuição de ônus sucumbenciais à parte exequente agravada em razão de seu sucumbimento mínimo nos pedidos (art. 86, parágrafo único, do CPC).

Consideram-se prequestionadas e reputadas não violadas as matérias constitucionais e legais aqui discutidas e fundamentadamente decididas.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO EM PARTE** ao recurso, **com determinação**.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

WALTER BARONE
Desembargador Relator