



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000365849

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1050782-92.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ASSOCIAÇÃO DOS AGENTES FISCAIS DE RENDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – AFRESP, é apelado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram 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 sem voto), RICARDO CHIMENTI E MARCELO L THEODÓSIO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11329

Apelação nº1050782-92.2024.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Recorrente: Associação dos Agentes Fiscais de Rendas do Estado de São Paulo – AFRESP (autora)

Recorrido: Município de São Paulo (réu)

Ementa: Apelação – “Ação ordinária” – Município de São Paulo – Discussão a respeito da regularidade de lançamentos de IPTU de imóvel localizado nesta Capital – Sentença de improcedência – Autora que é associação de servidores públicos e invocou a sua imunidade tributária na forma do art. 150, VI, “c”, da CF, e 14, do CTN, benefício não reconhecido pelo sentenciante por entender que a requerente não comprovou “a relação entre o imóvel sobre o qual recaíram as cobranças do tributo ora contestado e as atividades por ela desempenhadas”, bem como os “requisitos fixados no Código Tributário Nacional” – Insurgência da autora – Cabimento – Acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa (probatório) – Caso concreto em que o próprio magistrado de primeiro grau admitiu a necessidade da produção de outras provas para o acolhimento do pedido formulado na petição inicial, a impedir o julgamento antecipado da lide, como realizado – Precedentes – Considerando o disposto nos artigos 355, I, e 370, *caput*, do CPC, inviável que o Juiz julgue antecipadamente o mérito da demanda, diante da desnecessidade “de produção de outras provas” (art. 355, I, do CPC), mas, ao mesmo tempo, conclua pela improcedência da ação justamente por falta de provas – Conduta que, *data venia*, configura cerceamento de defesa (ou probatório), tal como alegado – De outro lado, embora a jurisprudência pacífica do E. STF reconheça que “*existe a presunção de que o imóvel da entidade assistencial esteja afetado a destinação compatível com seus objetivos e finalidades institucionais*”, e que “*O afastamento da imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela administração tributária*” (nessa direção: AI nº 746.263-AgR-ED, rel. Min. Dias Toffoli, j. 12/11/2013, e AI nº 579.096-AgR, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/5/2011), na hipótese, a documentação oferecida com a peça vestibular não permite, nesta fase, a procedência da ação, diante da abrangência do pedido formulado – Autora que pediu a declaração da imunidade “desde a sua fundação”, ocorrida em 1948, assim como a repetição do eventual indébito, respeitada a prescrição quinquenal, o que implica na devolução dos

valores pagos a partir de 19/07/2019, já que a ação foi proposta em 19/07/2024, todavia, só apresentou documentação contábil (e parcial) dos exercícios de 2022 e 2023, a impedir, por ora, o reconhecimento do benefício constitucional para todos os exercícios pleiteados, anotando que o próprio estatuto social oferecido foi aprovado apenas em 25/09/2021 – Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para a abertura da fase instrutória, visando a comprovação dos requisitos do art. 14, do CTN, por todo o período pretendido – Recurso provido.

Trata-se de apelação interposta pela **Associação dos Agentes Fiscais de Rendas do Estado de São Paulo – AFRESP** contra a r. sentença de fls.209/217, complementada às fls.235, que julgou improcedente “ação ordinária” ajuizada contra o **Município de São Paulo**, discutindo a regularidade dos lançamentos de IPTU do imóvel localizado na Av. Brigadeiro Luis Antônio, nº 4.843, nesta Capital (fls.1/32 e 127/141), arbitrando verba honorária “em 10% sobre o valor da causa”.

Anoto que a autora é associação de servidores públicos que invocou a sua imunidade tributária na forma do art. 150, VI, “c”, da CF, e 14, do CTN (em especial fls.6 e seguintes), benefício não reconhecido pelo sentenciante em sede de julgamento antecipado (art. 355, do CPC), apontando que a requerente não comprovou “a relação entre o imóvel sobre o qual recaíram as cobranças do tributo ora contestado e as atividades por ela desempenhadas”, bem como os “requisitos fixados no Código Tributário Nacional” (em especial fls.215).

Inconformada, apela a autora recorrendo sobre os atos praticados no processo e levantando preliminar de “cerceamento de defesa”, sustentando que *“uma vez que o juízo considerou que as provas apresentadas pela Apelante não são suficientes para um julgamento justo e exato das questões levantadas, seria necessário retorno dos autos à fase instrutória/probatória”*, conforme jurisprudência transcrita. Alega, ademais, que não houve a “apreciação dos documentos juntados aos autos”, indicando que o bem imóvel “integra seu patrimônio” e, assim, “presume-se que o imóvel está destinado ao exercício de suas finalidades essenciais”. De outra parte, pontua os termos dos artigos 9º, do CTM, 146, II, 150, VI, “c”, da CF, e 9º, IV, “c”, e 14, do CTN, aduzindo que é entidade de utilidade pública e faz jus à imunidade pleiteada, insistindo que foi demonstrado o “preenchimento dos requisitos

para gozo da imunidade tributária com base no artigo 14 do CTN”, tendo em vista “*que a Associação: (i) não visa lucro. (ii) não distribu[i](...) qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (ii) aplica(...) integralmente no país os seus recursos; (iii) que os recursos sejam utilizados exclusivamente na manutenção dos seus objetivos institucionais; (iv) manté([m]...) a escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão, poderão ficar imunes do IPTU*”. Ao final, reitera a “utilidade do imóvel e a finalidade essencial da entidade”, a sua finalidade filantrópica, e a possibilidade de acolhimento do pedido quanto aos exercícios futuros, pugnando pelo provimento do recurso para o fim de “*declarar o direito legal da Autora à imunidade tributária por força da norma estatuída no artigo 150, inciso VI, alínea c, da Constituição Federal/88, desde a sua fundação, por ser a mesma instituição assistencial sem fins lucrativos, como também a condenação da Fazenda Municipal de São Paulo a restituir todo o montante pago indevidamente a título de IPTU nos anos anteriores, respeitando o período prescricional, com a incidência de correção monetária e juros moratórios calculados pelo mesmo índice utilizado pela Fazenda Pública Municipal para corrigir seus débitos, a partir dos pagamentos indevidos, coma inclusão, ainda, dos expurgos inflacionários e juros moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença(Súmula 188/STJ)*”, ou “*Caso Vossa Excelência entenda pela inexistência de provas suficientes, superar o cerceamento de defesa indicado, permitindo a reabertura da fase instrutória para produção de novas provas a fim de assegurar o julgamento justo do mérito da demanda*” (fls.241/268).

Recurso tempestivo e preparado (fls.269/270), com contrarrazões (fls.276/285).

É o relatório.

Pressentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso de apelação interposto pela autora.

Respeitado o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, o apelo merece provimento para o fim de acolher a preliminar de cerceamento de defesa (probatório) e anular a r. sentença atacada, determinando-se o retorno dos autos à origem para a

abertura da fase instrutória, como pretendido pela requerente.

Isso porque, como bem ponderado nas razões recursais, no caso concreto o próprio magistrado de primeiro grau admitiu a necessidade da produção de outras provas para o acolhimento do pedido formulado na petição inicial (em especial fls.215/216), a impedir o julgamento antecipado da lide, como realizado.

Como já destacado pela ilustre Des. Beatriz Braga no julgamento da AP nº10009963-84.2022.8.26.0053, j. 21/09/2023:

“Em que pese a autora, quando instada a se manifestar pelas provas que pretendia produzir, ter dispensado a produção de prova pericial (fls. 485), verifica-se que o próprio juízo reconheceu a sua imprescindibilidade ao julgamento seguro da demanda quando da prolação da sentença. (...)

Ainda assim, não foi determinada a produção de prova técnica pelo juízo e, em seguida, o pedido autoral foi julgado improcedente quanto ao cancelamento das autuações, justamente por falta de provas, concluindo-se que “como o ônus da prova recai sobre a autora, a quem competia desconstituir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, a improcedência é medida que se impõe.”

Nesse contexto, a sentença, além de contraditória e obscura, é nula por error in procedendo, eis que constatado vício na atividade judicante e desrespeito às regras processuais, em especial aos seguintes dispositivos do Código de Processo Civil:

Art. 355. *O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

Art. 370. *Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

Sendo assim, dada a essencialidade da prova pericial, reconhecida pelo próprio juízo de 1º grau, não deveria ter havido a dispensa da instrução probatória e julgamento antecipado da lide. Caberia ao magistrado determinar a produção de perícia técnica mesmo de ofício, ainda que não requerida por quaisquer das partes, justamente porque a causa não estava madura para solução.

Nesse contexto, vale transcrever o entendimento do professor Fredie Didier Jr. nos casos de improcedência da ação por falta de provas autorais sobre o alegado, em sede de julgamento antecipado (art. 355, I do CPC):

“Não se permite que o juiz, no julgamento antecipado do mérito da causa, conclua pela improcedência, sob o fundamento de que autor não provou o alegado. Caso convoque os autos para julgamento antecipado, supõe-se que o magistrado reputa provados os fatos alegados. Entende, enfim, que não há necessidade de prova. Essa decisão impede o comportamento contraditório do juiz (venire contra factum proprium); há preclusão lógica para o magistrado, que, não pode proferir decisão com aquele conteúdo. A sentença de improcedência por falta de prova, em julgamento antecipado do mérito da causa, além de violar o dever de lealdade processual, a boa-fé objetiva (art. 5º, CPC) e o princípio da cooperação (art. 6º, CPC), poderá ser invalidado por ofensa à garantia do contraditório, em sua dimensão de direito à prova” (in: Curso de Direito Processual Civil Teoria Geral do Processo Civil, Volume 1, 18ª ed., 2016, Ed. Jus Podivm, pág. 700).

E, de acordo com o novo Código de Processo Civil, o juiz deve buscar a verdade real e buscar conhecer os fatos tão como,

efetivamente, ocorreram, a fim de prestar uma tutela jurisdicional adequada, de forma efetiva e justa, não podendo ser mero espectador durante o trâmite da ação judicial.

A propósito, sobre os poderes instrutórios do juiz, a jurisprudência no STJ é pacífica no sentido de que o juiz não é apenas mais o destinatário da prova, mas também tem papel ativo no que tange à produção probatória:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. INTEMPESTIVIDADE DA ESPECIFICAÇÃO. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A moderna sistemática do processo civil privilegia a autonomia do Magistrado e a maior amplitude dos seus poderes instrutórios, cabendo a ele, como destinatário final das provas, verificar a necessidade (ou não) das provas requeridas e determinar a sua produção, inclusive de ofício, quando imprescindível para a formação de seu convencimento. Precedentes. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Aplicação da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 740.150/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 03/11/2015, DJe 16/11/2015).

Nessa mesma linha de raciocínio, vale colacionar arestos proferidos por este Tribunal anulando-se a sentença em casos análogos, em que não determinada a prova pelo juízo quando detectada a sua essencialidade, mesmo sem requerimento autoral:

“APELAÇÃO CÍVEL – ICMS – Ação anulatória de AIIM nº 4.133.547-8 – Creditamento de ICMS – Julgamento antecipado da

lide – Sentença de improcedência fundada na necessidade de realização de prova pericial contábil, conjugada com o desinteresse manifestado pela autora quanto à produção de outras provas – Insurgência da parte autora – Alegação, preliminar, de nulidade da r. sentença pelo julgamento antecipado da lide sem a determinação de ofício para a realização da prova pericial contábil reputada essencial ao julgamento do mérito – Cabimento – Prova pericial admitida como essencial pelo próprio juízo, apesar de a autora, anteriormente instada, ter manifestado desinteresse na produção de outras provas – Juízo que deveria consequentemente ter determinado, de ofício, a realização da perícia contábil, por ser essencial ao esclarecimento dos fatos – Inteligência do art. 370 do CPC – Sentença de improcedência, fundada na falta de prova do alegado, anulada – Recurso provido.” (TJSP; Apelação Cível 1067640-09.2021.8.26.0053; Relator (a): Jayme de Oliveira; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/07/2023; Data de Registro: 19/07/2023)

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – AIIM – ICMS - Operações realizadas com base em notas fiscais declaradas inidôneas – Creditamento indevido – Alegação de regularidade da empresa verificada no sistema operacional da FESP e boa-fé da contribuinte – Ação julgada procedente em Primeira Instância – Nulidade – Imprescindível para o convencimento do magistrado, no julgamento da ação, a realização de perícia técnica, realizada por perito nomeado em juízo, para o fim de se apurar a realidade fática das operações englobadas pelo auto de infração, notadamente a efetiva circulação da mercadoria – Prova que pode ser determinada ex officio - Inteligência do art. 370, caput, do CPC – Anulação de ofício da r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para o seu regular prosseguimento –

Recursos prejudicados.” (TJSP; Apelação Cível 1001257-29.2022.8.26.0404; Relator (a): Silvia Meirelles; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Orlândia - 2ª Vara; Data do Julgamento: 17/07/2023; Data de Registro: 17/07/2023)

Portanto, delineados estes contornos, faz-se necessária a anulação da sentença a fim de que seja produzida prova pericial técnica na área de informática para identificação da correta atividade da empresa para fins de enquadramento de ISSQN, conforme acima explicitado. Por consequência, está prejudicado o recurso do Município.” (com negrito e sublinhado no original).

Ou seja, considerando o disposto nos artigos 355, I, e 370, *caput*, do CPC, inviável que o Juiz julgue antecipadamente o mérito da demanda, diante da desnecessidade “de produção de outras provas” (art. 355, I, do CPC), mas, ao mesmo tempo, conclua pela improcedência da ação justamente por falta de provas.

Data venia, referida conduta configura cerceamento de defesa (ou probatório), tal como alegado. Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

“O julgamento antecipado da lide deve acontecer quando evidenciada a desnecessidade de produção de prova; de outro modo, caracterizado fica o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405)” (conforme Theotônio Negrão *et al.* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 54 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023, p. 446, em comentário ao art. 370, do CPC).

De outro lado, ressalto que embora a jurisprudência pacífica do E. STF reconheça que “*existe a presunção de que o imóvel da entidade assistencial esteja afetado a destinação compatível com seus objetivos e finalidades institucionais*”, e que “*O afastamento da imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela administração tributária*” (nessa

direção: AI nº 746.263-AgR-ED, rel. Min. Dias Toffoli, j. 12/11/2013, e AI nº 579.096-AgR, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/5/2011), na hipótese, a documentação oferecida com a peça vestibular não permite, nesta fase, a procedência da ação, diante da abrangência do pedido formulado às fls.31, item “c”, nos seguintes termos:

“(…) a total procedência da presente ação judicial, declarando-se o direito legal da Autora à imunidade tributária por força da norma estatuída no artigo 150, inciso VI, alínea c, da Constituição Federal/88, desde a sua fundação, por ser a mesma instituição assistencial sem fins lucrativos, como também a condenação da Fazenda Municipal de São Paulo a restituir todo o montante pago indevidamente a título de IPTU nos anos anteriores, respeitando o período prescricional, com a incidência de correção monetária e juros moratórios calculados pelo mesmo índice utilizado pela Fazenda Pública Municipal para corrigir seus débitos, a partir dos pagamentos indevidos, com a inclusão, ainda, dos expurgos inflacionários e juros moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188/STJ)”.

A autora pediu a declaração da imunidade “desde a sua fundação”, ocorrida em 1948 (fls.1), assim como a repetição do eventual indébito, respeitada a prescrição quinquenal, o que implica na devolução dos valores pagos a partir de 19/07/2019, já que a ação foi proposta em 19/07/2024 (fls.1).

Todavia, a requerente só apresentou documentação contábil (e parcial) dos exercícios de 2022 e 2023 (fls.106/126), a impedir, por ora, o reconhecimento do benefício constitucional para todos os exercícios pleiteados, anotando que o próprio estatuto social oferecido foi aprovado apenas em 25/09/2021 (fls.39/78).

Deste modo, anula-se a r. sentença de fls.209/217, complementada às fls.235, determinando o retorno dos autos à vara de origem para a abertura da fase instrutória, visando a comprovação dos requisitos do art. 14, do CTN, por todo o período pretendido.

Acolhido o recurso e anulada a r. sentença, não se aplica o disposto no art. 85, § 11, do CPC (sucumbência recursal).

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS-18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ-08.05.2006 p.240).

Ante o exposto, **dá-se provimento do recurso de apelação da autora para o fim de acolher a preliminar de cerceamento de defesa (probatório) e anular a r. sentença atacada, determinando-se o retorno dos autos à origem para a abertura da fase instrutória, como pretendido pela requerente.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator