



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000377025

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1505445-77.2022.8.26.0090, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado B. F. KHOURI PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 EURÍPEDES FAIM (Presidente) E ERBETTA FILHO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

RAUL DE FELICE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação cível nº 1505445-77.2022.8.26.0090.

Apelante: Prefeitura Municipal de São Paulo.

Apelada: B F Khouri Participações Ltda.

Comarca: São Paulo.

VOTO Nº 24388

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de São Paulo contra sentença que acolheu exceção de pré-executividade em execução fiscal, declarando a nulidade do lançamento do ITBI complementar e extinguindo o feito. A sentença baseou-se em decisão anterior de mandado de segurança que definiu a base de cálculo do ITBI. A exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a exceção de pré-executividade é cabível para discutir a base de cálculo do ITBI e a nulidade do lançamento complementar, considerando a necessidade de dilação probatória.

III. Razões de Decidir

3. A exceção de pré-executividade é admissível apenas para matérias de ordem pública que não demandem dilação probatória, conforme a Súmula nº 393 do STJ.

4. A controvérsia sobre a base de cálculo do ITBI e o lançamento complementar requer análise probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido. Sentença reformada para rejeitar a exceção de pré-executividade e dar prosseguimento à execução fiscal.

Tese de julgamento: 1. A exceção de pré-executividade não é cabível para discutir questões que demandem dilação probatória. 2. A presunção de legalidade do ato administrativo favorece a Fazenda Pública.

Legislação Citada:

Código de Processo Civil, arts. 803, I, 783, 485, IV, 85, §§ 2 e 8º.

Código Tributário Nacional, art. 148.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no Ag nº 911.416/SP, Rel. Min. José Delgado.
STJ, EREsp nº 1.048.043/SP, Rel. Min. Hamilton
Carvalho.
STJ, REsp nº 1.185.036, Rel. Min. Herman Benjamin.
TJSP, AI nº 2266321-96.2023.8.26.0000, Rel. Des. Eutálio
Porto, j. 12/12/2023.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO** em face da sentença de fls. 115/119 que, nos autos da execução fiscal por ela ajuizada contra **B. F. KHOURI PARTICIPAÇÕES LTDA** acolheu a exceção de pré-executividade, com fundamento na nulidade do lançamento do ITBI complementar, considerando que o mandado de segurança nº 1022223-04.2019.8.26.005 foi julgado procedente e definiu a base de cálculo do ITBI, com determinação de *“recolhimento do ITBI com base no valor da integralização ou valor venal do IPTU, o que for maior”*, concluindo pela ilegitimidade do processo administrativo e extinguiu o feito, nos termos dos artigos 803, inciso I, 783 e 485, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da execução (artigo 85, §§ 2 e 8ª, do CPC), corrigido até o efetivo pagamento, observado o limite de R\$ 40.000,00.

A apelante sustenta, em resumo, que nos autos da ação autônoma não houve vedação ao fisco de arbitrar a base de cálculo do ITBI com base em regular processo administrativo, nos termos do artigo 148 do Código Tributário Nacional, tendo avaliado o valor venal do imóvel e alcançado a diferença ora cobrada, já abatido o valor recolhido pela contribuinte (PA SEI nº 6017.2021/0033127-9), inexistindo ofensa aos limites da coisa julgada. Requer o provimento do recurso para prosseguimento da

execução (fls. 126/128).

Contrarrazões a fls. 134/140.

É O RELATÓRIO.

A execução fiscal foi ajuizada em 24/2/2022, objetivando o recebimento de créditos relativos ao ITBI do exercício de 2019, no valor de R\$ 93.191,49.

A executada opôs exceção de pré-executividade, alegando a nulidade da execução por inexigibilidade do ITBI complementar, por contrariar decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 1022223-04.2019.8.26.0053, confirmada em segundo grau, a qual determinou a base de cálculo do ITBI de acordo com o valor da transação ou do valor venal para fins de IPTU (aquele que for maior).

Após a impugnação, a sentença de fls. 115/119 acolheu o incidente processual, julgando extinta a execução fiscal, ensejando a interposição do presente recurso que comporta provimento.

A exceção de pré-executividade se destina, exclusivamente, a discutir questões relativas às matérias de ordem pública, cujo conhecimento pode se dar de ofício pelo juiz e, neste sentido, pacificou-se a jurisprudência ao aceitá-la como incidente processual hábil a ensejar de plano a extinção do feito, desde que não haja necessidade de dilação probatória, nos termos da Súmula nº 393 do STJ, que dispõe “*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*”.

No julgamento do AgRg no Ag nº 911.416/SP, de relatoria do Min. José Delgado, restou consignado que “*A jurisprudência desta Corte é*

firme no sentido de que é cabível o manejo da exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demande dilação probatória”.

O incidente processual busca, portanto, uma prestação jurisdicional mais eficiente, harmonizando-se ainda com o princípio da economia processual e não admite que o executado enfrente os trâmites inerentes aos embargos se já é possível, de imediato, solucionar o litígio, o que o que não se observa *in casu*.

A exceção de pré-executividade traz a tese de inexigibilidade da cobrança por contrariar decisão proferida em ação diversa que determinou a utilização do valor do IPTU como base de cálculo do ITBI.

Observa-se que há controvérsia a respeito da base de cálculo do ITBI e do lançamento complementar. Essa questão envolve o próprio mérito da cobrança, como a apuração de eventual falha no lançamento, cuja análise é incompatível com a estreita via incidental, porquanto não comporta declaração de ofício e, além disso, demanda dilação probatória, já que também requer a incursão em ação diversa e análise das decisões judiciais lá produzidas.

Assim, a questão não pode ser decidida neste estreito âmbito da exceção de pré-executividade, porquanto a presunção de legalidade do ato administrativo milita em favor da Fazenda Pública. O tema deve ser ventilado em embargos à execução ou ação de conhecimento adequada, aos quais se remetem as partes.

É o entendimento desta 15ª Câmara de Direito Público:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução fiscal – ITBI complementar e multa - Dação de imóvel em pagamento - Exceção de pré-executividade rejeitada - Operação fiscal que constatou que o valor declarado na aquisição do imóvel foi inferior ao de mercado - Alegação de que o recolhimento foi realizado com base no valor venal de IPTU, conforme decisão judicial transitada em julgado - Matéria controvertida - Necessidade de dilação probatória, que não se admite na estreita via da exceção de pré-executividade - Decisão mantida - Recurso improvido” (AI nº Agravo de Instrumento nº 2266321-96.2023.8.26.0000, Rel. Des. Eutálio Porto, j. 12/12/2023).

Desse modo, a sentença deve ser reformada, para rejeitar a exceção de pré-executividade e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Por fim, rejeitada a exceção de pré-executividade com prosseguimento da execução fiscal, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme jurisprudência do STJ: *“Isso porque, na hipótese de rejeição do incidente, os honorários da Execução Fiscal subsistem e são exigidos do devedor na própria ação (no caso da Fazenda Nacional, estão incluídos no encargo legal), que permanecerá em curso. Por outro lado, se extinta a cobrança pelo acolhimento da Exceção, os honorários advocatícios são devidos pelo ajuizamento indevido da Execução, considerando que a outra parte foi obrigada a constituir patrono para apresentar sua defesa em Juízo. Assim, a rejeição da Exceção não gera o pagamento de honorários porque estes já são devidos na Execução, que permanece em trâmite. De outro turno, se o acolhimento do incidente ocasionou a extinção da cobrança, deve haver condenação em honorários.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Esse foi o entendimento da Corte do STJ, no julgamento do EREsp 1.048.043/SP (Rel. Min. Hamilton Carvalhido)''-(REsp nº 1.185.036, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 1ª Seção, j. 8/9/2010, pela sistemática de recursos repetitivos – Tema 421).

Ante o exposto, **dá-se provimento ao recurso do município,**
nos termos do voto.

Raul De Felice
Relator