



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000386447

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2050378-52.2025.8.26.0000, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante MUSTAFÁ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, é agravado MUNICÍPIO DE SOROCABA.

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

São Paulo, 22 de abril de 2025.

RAUL DE FELICE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo de instrumento nº: 2050378-52.2025.8.26.0000

Agravante: Mustafá Empreendimentos Imobiliários Ltda

Agravado: Município de Sorocaba

Comarca: Sorocaba

Voto nº 24586

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FATO GERADOR DO ITBI; IMUNIDADE TRIBUTÁRIA E ABUSIVIDADE DA COBRANÇA. INADEQUAÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

Trata-se de agravo de instrumento interposto em execução fiscal promovida pelo Município de Sorocaba.

A parte agravante alega ausência de fato gerador do ITBI, imunidade tributária e abusividade na cobrança.

A questão envolve análise de matéria que não comporta declaração de ofício.

II. Questão em discussão

A questão em discussão consiste em verificar se as alegações de ausência de fato gerador do ITBI, imunidade tributária e abusividade na cobrança são cabíveis na via estreita da exceção de pré-executividade, considerando a necessidade de dilação probatória.

III. Razões de decidir

A análise da matéria requer dilação probatória, o que torna incabível a objeção na exceção de pré-executividade.

A situação é compatível com a incidência da Súmula 393 do STJ, que impede a discussão de questões que demandem produção de provas

em sede de exceção de pré-executividade.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso desprovido.

6. Tese de julgamento: “1. A alegação de ausência de fato gerador do ITBI, imunidade tributária e abusividade na cobrança não é cabível na exceção de pré-executividade. 2. A análise de matéria que requer dilação probatória deve ser realizada em fase processual adequada.”

Legislação e Jurisprudência Relevantes Citadas:

Legislação:

Lei nº 6830/80, artigo 3º.

Jurisprudência:

STJ, Súmula 393.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MUSTAFÁ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA** contra a decisão que, nos autos da execução fiscal em face dela ajuizada pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SOROCABA**, rejeitou a exceção de pré-executividade com fundamento na inadequação da exceção de pré-executividade para a análise das alegações de ausência de fato gerador do ITBI, por se tratar de matéria que depende de dilação probatória, além de não haver qualquer nulidade processual ou ausência de condições da ação ou de pressupostos processuais a serem reconhecidas.

Alega a agravante, inicialmente, nulidade da decisão por ausência de fundamentação, sendo desnecessária a dilação probatória

para averiguação da nulidade do processo administrativo e da cobrança pela violação aos princípios da legalidade, da publicidade e da ampla defesa configurada pela ausência de intimação do advogado através de carta com aviso de recebimento nos moldes da Lei Municipal nº 10.964/2014; ausência do fato gerador atinente ao ITBI dos exercícios de 2016 e 2018; de não incidência do imposto sobre a incorporação de imóveis ao patrimônio da pessoa jurídica e, por fim, que o valor cobrado é excessivo.

Desnecessária a intimação da municipalidade para apresentação de contraminuta em razão da ausência de prejuízo.

É O RELATÓRIO.

Extraí-se do artigo 3º da Lei Federal 6.830/1980 que a Certidão de Dívida Ativa é título veiculador de obrigação presumidamente líquida, certa e exigível, de modo que o título não precisa vir acompanhado de comprovante de seu fato gerador para prestigiar os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Referida presunção é, no entanto, relativa, podendo ser elidida nos casos em que o executado for privado do seu direito de defesa, cabendo a ele, ou a terceiro interessado, o ônus da prova, consoante indicação precisa do parágrafo único de mencionado artigo:

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

A oposição de exceção de pré-executividade em

execuções fiscais é cabível nos casos em que as alegações se refiram a matéria de ordem pública e prescindam de dilação probatória. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento por meio da Súmula nº 393: *“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 911416/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 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 não se observa no presente caso, no qual há controvérsia a respeito da regularidade da notificação da agravante em sede administrativa, da imunidade em relação ao ITBI sobre integralização do imóvel ao capital social da empresa e de abusividade no valor da cobrança, questões que não comportam declaração de ofício e, além disso, demandam reserva do contraditório e dilação probatória, inclusive pericial, para a sua apuração.

Ademais, mesmo nos casos de imunidade, a

possibilidade de tributação pelo ITBI sobre o que exceder o valor subscrito foi reconhecida no julgamento do mérito do Recurso Extraordinário nº 796.376/SC de relatoria do Min. Marco Aurélio (Tema 796) proferido em 5/8/2020 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual: *“2. A norma não imuniza qualquer incorporação de bens ou direitos ao patrimônio da pessoa jurídica, mas exclusivamente o pagamento, em bens ou direitos, que o sócio faz para integralização do capital social subscrito. Portanto, sobre a diferença do valor dos bens imóveis que superar o capital subscrito a ser integralizado, incidirá a tributação pelo ITBI”*.

No entanto, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da imunidade previstos no artigo 37 do Código Tributário Nacional, bem como a existência de eventual excesso a ser tributado pelo ITBI, não alcançado pela imunidade, também são matérias incompatíveis com apuração na estreita via da exceção de pré-executividade, porquanto não comportam declaração de ofício e, além disso, demandam dilação probatória para a sua comprovação.

O uso do incidente limita-se às questões e matérias de ordem pública, como anteriormente mencionado, em que, de plano, já se possa vislumbrar o insucesso da execução aforada; expandir seu acesso pode alterar a ordem processual e violar, por consequência, os princípios do contraditório e ao direito de defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

Dessa forma, eventual inexigibilidade da cobrança

discutida nos autos, deve ser arguida por meio dos embargos à execução, após a garantia do juízo (artigo 16, da Lei nº 6.830/80).

É o entendimento desta 15ª Câmara de Direito Público:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução Fiscal - São Paulo - ITBI - Exercício de 2016 - Decisão de rejeição da exceção de pré-executividade ofertada, posto que a matéria alegada demanda dilação probatória - Insurgência da contribuinte - Não acolhimento - ITBI incidente sobre a integralização de quotas sociais através de bem imóvel - Pretensão da contribuinte de que seja reconhecida a imunidade tributária prevista no art. 156, § 2º, I da CF, além da nulidade de intimação no processo administrativo instaurado sobre o caso e do auto de infração lavrado, além do reconhecimento do erro de cálculo do imposto - Matérias que não são de ordem pública, tampouco vieram lastreadas em prova pré-constituída, demandando dilação probatória, incompatível com o procedimento da exceção de pré-executividade - Precedentes e Súmula nº 393 do C. STJ - Decisão agravada mantida - RECURSO DESPROVIDO.”. (AI nº Agravo de Instrumento nº 2157807-49.2023.8.26.0000, Rel. Des. Tânia Ahualli, j. 27/7/2023).

Desse modo, a manutenção da decisão impugnada é de rigor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

Raul De Felice

Relator