



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000394154

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2069977-74.2025.8.26.0000, da Comarca de Carapicuíba, em que é agravante MUNICÍPIO DE CARAPICUÍBA, é agravado COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO COHAB/SP.

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), BEATRIZ BRAGA E HENRIQUE HARRIS JÚNIOR.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11338

Agravo de Instrumento nº 2069977-74.2025.8.26.0000

Comarca: Carapicuíba

Agravante: Município de Carapicuíba (exequente)

Agravadas: Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB-SP e Jose C Filho e Alessandra Caldeira Schmacher (executados)

Ementa: Agravo de instrumento – Execução fiscal – IPTU referente aos exercícios de 2015 a 2018 – Município de Carapicuíba – Exceção de pré-executividade acolhida em primeiro grau – Extinção da execução fiscal apenas em relação à coexecutada COHAB-SP, com fundamento na imunidade recíproca do artigo 150, VI, "a", da CF – Decisão que não se sustenta – Preliminar de inadequação da via eleita afastada – No mérito, cabível o reconhecimento da imunidade recíproca apenas às sociedades de economia mista que prestem serviço público em regime de monopólio ou o exerçam em regime de exclusividade (STJ REsp 638.315 e RE 407.099-5/RS) – Sociedade de economia mista que não faz jus à imunidade recíproca (artigo 173, §2º, da CF) – Sujeição da COHAB-SP ao regime de direito privado (Artigo 170 da CF) – Aplicação do artigo 173, §2º, da CF - Precedentes – Decisão reformada para prosseguir a execução também contra a coexecutada COHAB-SP – Recurso provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Município de Carapicuíba** no curso da Execução Fiscal nº 1526843-71.2019.8.26.0127 que move contra os coexecutados **Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB-SP e Jose C Filho e Alessandra Caldeira Schmacher**, para cobrança de IPTU dos Exercícios de 2015 a 2018, contra a r. sentença de fls. 99/100, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela COHAB-SP, reconhecendo a inexigibilidade do tributo cobrado apenas em relação à excipiente, reconhecendo ser beneficiada pela imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, “a”, da CF, extinguindo a execução fiscal, nos termos dos artigos 803, I, 783 e 485, IV, todos do CPC e condenando o exequente ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do valor atualizado da causa.

Discordando da r. decisão, o exequente interpôs recurso alegando, preliminarmente, inadequação da via eleita, uma vez que a aferição de existência do débito tributário somente pode ser arguida em embargos à execução. No mérito, em síntese, sustentou a inexistência da imunidade recíproca prevista na alínea “a”, inciso VI, do art. 150, da CF, já que a agravada é uma sociedade de economia mista e a referida imunidade somente se estende às autarquias e fundações públicas, nos termos do § 2º do mencionado dispositivo, enfatizando, ainda, a distribuição de lucros aos seus acionistas, segundo previsto no art. 36, parágrafo único, do Estatuto Social da COHAB/SP, postulando, ao final, pela exclusão da condenação nas verbas da sucumbência, vez que foi a excipiente quem deu causa à propositura à demanda, por ter deixado de atualizar o cadastro junto à Municipalidade. Requereu a concessão do efeito suspensivo, bem como a reforma e o acolhimento do recurso (fls.1/10).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls.12/13).

Contraminuta, fls. 17/24.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso da Municipalidade, anotando que o valor total da execução fiscal é de R\$ 1.289,70, em dezembro/2019 (fls.1/5 e fls.6/16 dos autos originários), o que supera o limite previsto no art. 34 da LEF, adotando-se a forma de cálculo pacificada pelo STJ no tema de recursos repetitivos nº 395, com atualização por meio da calculadora do cidadão disponibilizada pelo Banco Central do Brasil (<https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADA0/publico/corrigirPorIndice.do?method=corrigirPorIndice>).

A preliminar de inadequação da via eleita arguida pelo agravante não merece acolhimento, tendo em vista que a objeção de pré-executividade permite o exame de questões de ordem pública, ainda que o juízo não esteja seguro, e desde que não haja necessidade de dilação probatória, tratando-se de defesa excepcional e específica do processo de execução, a qual permite a defesa do executado, independente de garantia do juízo, pugnando por sua extinção pela falta de preenchimento dos requisitos legais.

Neste sentido, a Súmula 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Superada a questão preliminar, no mérito, o agravo de instrumento merece provimento.

A r. sentença de extinção, nos termos do artigo 485, inciso IV, do CPC, reconheceu a ilegitimidade passiva da executada CDHU.

Ao reconhecer *"a extensão da imunidade tributária prevista no art. 150, caput, inc. III"* da CF, o que não subsiste.

Tratando-se da CDHU, cumpre observar que foi criada mediante prévia autorização da LE 905/75, que prevê:

"Art. 1.º - Fica o Poder Executivo autorizado a adotar as providências necessárias à participação do Estado no Plano Nacional da Habitação Popular (PLANHAP), destinado a promover a ascensão social das famílias urbanas com renda equivalente a até cinco salários-mínimos e a propiciar, em relação a essas famílias:

- 1)- redução gradual, até sua eliminação, do déficit habitacional;*
- 2)- atendimento da demanda de habitações das novas famílias;*
- 3)- condições para melhoria e ampliação de habitações já existentes;*
- 4)- acesso aos serviços urbanos essenciais; e*
- 5)- estímulo e fortalecimento da capacidade de organização comunitária."*

Mesmo que seu capital social seja majoritariamente público, sua natureza é sociedade de economia mista, sujeita ao regime jurídico de direito privado, não fazendo jus a qualquer benefício fiscal nos termos do artigo 173 da CF - *Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da*

segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (...) § 2.º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios não extensivos às do setor privado.”

Na lição do jurista Leandro Paulsen, in “Direito Tributário: Constituição e Código Tributário”, 12ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010:

“(…) Em regra, não alcança empresas públicas e sociedades de economia mista. As empresas públicas e sociedades de economia mista estão excluídas da imunidade, não sendo beneficiadas, salvo quando prestadoras de serviço público em regime de monopólio” (p. 226, nota 6 ao art. 150, VI, “a”, CTN).

“(…) A contrario sensu, as empresas públicas e as sociedades de economia mista poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado, se prestadoras de serviço público, exercido em regime de exclusividade” (p. 430, nota 1 ao art. 173, § 2.º, CTN).

Portanto, cabível o reconhecimento da imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, “a”, e §2º, da CF apenas às sociedades de economia mista que prestem serviço público em regime de monopólio ou o exerçam em regime de exclusividade, como no caso da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária-INFRAERO, citada no precedente do C. STJ (REsp 638.315) ou, ainda, no caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (RE 407.099-5/RS).

E, esse não é o caso da CDHU que, embora tenha objeto social dirigido ao atendimento de projetos habitacionais populares e à promoção de desenvolvimento urbano no Estado de São Paulo, sua principal atividade coincide com a de outras entidades públicas e, também, do setor privado, o que impede o reconhecimento automático da imunidade recíproca quanto aos imóveis destinados a comercialização na execução de sua atividade fim, sob pena de violação do princípio da isonomia e da livre concorrência.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO - Embargos à Execução Fiscal - IPTU dos exercícios de 2009 a 2013 - Ilegitimidade passiva - Inocorrência Compromisso de compra e venda não registrado Propriedade que só se transfere com o registro no Cartório de Registro de Imóveis Imunidade - Descabimento - Sociedade de economia mista - Aplicação do art. 173, §2º, da CF/88 - Sujeição ao regime de direito privado - Sociedade que, ademais, não presta serviço público em regime de monopólio ou o exerce em regime de exclusividade - Possibilidade, no mais, de penhora do imóvel tributado - Sentença mantida - Recurso não provido” (TJSP; Apelação nº1001569.17.2017.8.26.0198; 18ª Câmara de Direito Público; Relator: Des. Roberto Martins de Souza ; j. 14.03.2019).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO Exceção de préexecutividade em execução fiscal IPTU e taxa de coleta de lixo CDHU Imunidade recíproca Art. 150, VI, a, da Constituição Federal Inocorrência Benefício não extensível às empresas públicas e sociedades de economia mista Art. 173, § 2º, da Constituição Federal Atividade não exclusiva do Estado RECURSO PROVIDO.” (TJSP; Agravo de Instrumento nº 2023081-07.2024.8.26.0000, Rel. Des. Henrique Harris Júnior, 18ª Câmara de Direito Público, j. em 05/03/2024).

“Execução fiscal. IPTU dos exercícios de 2015 a 2018. A sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta no curso do feito e extinguiu a demanda ao reconhecer o direito da excipiente ao instituto da imunidade tributária. Reforma de rigor. A COHAB/SP, embora substitua a pessoa política municipal na execução de serviços públicos essenciais (construção de moradias para atendimento à população de baixa renda), consiste em pessoa jurídica de direito privado e concorre com outras entidades públicas e particulares atuantes no segmento em questão. Logo, pelos princípios da isonomia

e da livre concorrência não há direito à pretendida imunidade fiscal, mormente porque a atividade desempenhada pela COHAB não se dá em regime de monopólio ou exclusividade. Aplicação do art. 173, §2º, da Constituição Federal. Dá-se provimento ao recurso para reformar-se a sentença e determinar-se o prosseguimento da execução fiscal.” (TJSP; Apelação Cível 1524594-50.2019.8.26.0127; Rel. Des. Beatriz Braga; 18ª Câmara de Direito Público; j. em 21/03/2023).

Destarte, a sentença que extinguiu a execução fiscal não pode subsistir, em razão do acolhimento das razões recursais, devendo a execução fiscal prosseguir também em relação à CDHU – Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo, como apontado acima.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de pré-questionamento, 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 ao recurso, reformando-se a r. sentença, para o prosseguimento da execução também contra a Companhia de Desenvolvimento Habitacional do Estado de São Paulo - CDHU.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator