



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000402181

DECISÃO MONOCRÁTICA

Apelação Cível Processo nº **1524768-10.2018.8.26.0090**

Relator(a): **EURÍPEDES FAIM**

Órgão Julgador: **15ª Câmara de Direito Público**

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** contra a r. sentença de fls. 140/143, cujo relatório se adota e que acolheu a exceção de pré-executividade para extinguir a execução fiscal movida contra **GATHOS PARTICIPAÇÕES LTDA.**, em razão da nulidade da certidão de dívida ativa por vício na constituição do crédito tributário. A municipalidade foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados nos percentuais mínimos estabelecidos no §5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, que deverão ser calculados em relação ao valor atualizado da causa.

Nas razões de apelação (fls. 152/159) o Município alega que o lançamento tributário foi feito em conformidade com os requisitos legais. Sustenta que a imunidade tributária prevista no artigo 156, §2º da Constituição da República é condicionada, cabendo ao interessado comprovar o atendimento dos requisitos necessários ao seu reconhecimento. Afirma que não houve comprovação acerca da atividade preponderante desempenhada pelo executado. Alega a impossibilidade de análise da alegação de vício na constituição do crédito tributário no âmbito de exceção de pré-executividade, ante a necessidade de dilação probatória. Requer a reforma da r. sentença para que a execução fiscal tenha prosseguimento.

Vieram as contrarrazões (fls. 165/171).

Este é o relatório.

Passa-se a analisar o recurso.

Dispõe a Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Assim, embora não haja um prazo para ser oferecida, a exceção só é conhecida se satisfeitos dois requisitos:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A matéria deve ser conhecível de ofício; e

A questão não pode demandar dilação probatória.

No caso dos autos, a pretensão do excipiente é justamente invalidar a certidão de dívida ativa (CDA), supostamente eivada de vício insanável no que se refere à sua exigibilidade, ante a existência de nulidade no processo administrativo de constituição do crédito tributário, no que diz respeito à não incidência do ITBI sobre a operação de integralização de capital social.

Caberia ao excipiente demonstrar que a sua atividade preponderante não consiste na compra e venda de bens e direitos imobiliários, tampouco na locação de imóveis ou arrendamento mercantil.

Tal demonstração não pode se dar pela simples análise do contrato social, mas sim por meio de perícia contábil que demonstre que a receita operacional da impetrante relativa a imóveis não ultrapassou cinquenta por cento, e isso nos dois anos anteriores e nos anos subsequentes à aquisição.

Ocorre que a documentação juntada (fls. 18/47) não é suficiente para afastar a presunção de certeza e liquidez prevista no artigo 3º da Lei de Execuções Fiscais, haja vista que a verificação de inexigibilidade do título executivo em razão da existência de vício no processo administrativo que originou a exação, no que diz respeito à não incidência do ITBI sobre a operação de integralização de capital social, demanda ampliação cognitiva da questão, com a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que é vedado no âmbito da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, precedentes desta C. Câmara:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – ITBI complementar e multa do exercício de 2017 - Município de São Paulo – Decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade - **Alegações de nulidade no processo administrativo que originou a exação por ausência de notificação da contribuinte** e de inexigibilidade da dívida e nulidade do auto de infração, em razão da ilegalidade do arbitramento da base de cálculo do ITBI pelo fisco, com inobservância do artigo 148 do Código Tributário Nacional - **Matéria que envolve o próprio mérito da cobrança, bem como a apuração de falhas no lançamento e não comporta declaração de ofício** - Objeção incabível por não ser conhecível de ofício e demandar dilação probatória - Incidência da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça - Presunção de certeza e liquidez dos títulos executivos não elidida - Decisão mantida – Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2253664-25.2023.8.26.0000; Relator (a): Raul De Felice; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais - Vara das Execuções Fiscais Municipais; Data do Julgamento: 02/10/2023; Data de Registro: 02/10/2023) (grifo nosso) (grifo nosso)

Dessa forma, ante a impossibilidade da análise das alegações no âmbito da exceção de pré-executividade, verifica-se que ela não deve ser conhecida, razão pela qual a respeitável sentença deve ser reformada para que a execução fiscal tenha prosseguimento.

Ante o exposto, **CONCEDO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do artigo 932,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inciso V, alínea “b” do Código de Processo Civil, tendo em vista que a r. decisão recorrida está de acordo com a Súmula 393 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

EURÍPEDES FAIM
Relator