



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000424793

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2065689-83.2025.8.26.0000, da Comarca de Guarulhos, em que é agravante VALENTINE S CULTURAL CENTER - ESCOLA DE LINGUAS E COMERCIO LTDA, é agravado MUNICÍPIO DE GUARULHOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, deram provimento em parte ao recurso, sendo contrário o 3º juiz, que não declara voto**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente), GERALDO XAVIER E JOÃO ALBERTO PEZARINI.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

REZENDE SILVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2065689-83.2025.8.26.0000

AGRAVANTE: VALENTINE'S CULTURAL CENTER - ESCOLA DE LINGUAS E COMÉRCIO LTDA.

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE GUARULHOS

COMARCA: GUARULHOS

VOTO Nº 36160

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ISSQN – Exercícios de 2003, 2007 e 2008 – Taxa de fiscalização e de publicidade – Exercício de 2007 – Insurgência em face de decisão que deixou de conhecer a segunda exceção de pré-executividade – Alegação de que a segunda exceção de pré-executividade trata de matéria diversa da primeira exceção de pré-executividade, bem como matéria não analisada na primeira – ISSQN por estimativa – Possibilidade – Art. 17 da Lei Municipal nº 5986/03, vigente à época dos fatos – Multa punitiva que não se mostra excessiva - Taxa Selic – Cabimento – Aplicação do entendimento adotado no julgamento do Tema 1.062 pelo STF e pela superveniência da Emenda Constitucional 113, que limitou a incidência de juros e correção monetária à Taxa SELIC - Recurso provido, em parte.

Vistos.

Trata-se de tempestivo recurso de agravo de instrumento, interposto por **VALENTINE'S CULTURAL CENTER - ESCOLA DE LINGUAS E COMÉRCIO LTDA.**, por meio do qual objetiva a reforma da decisão de fls. 350/351, que deixou de conhecer a exceção de pré-executividade.

Em suas razões, preliminarmente requer a concessão da gratuidade da justiça e alega, em suma, que na primeira exceção de pré-executividade, o Juízo deixou de analisar a ilegalidade da cobrança do ISSQN, como também não apreciou o pedido de ilegalidade da cobrança da multa e da inépcia da inicial. Na segunda exceção de pré-executividade, teve uma nova arguição de que os juros de

mora x taxa Selic, que não foi requerida na primeira exceção de pré-executividade. Requer a reforma da decisão.

Autos distribuídos por prevenção ao processo nº 0634580-97.2012.8.26.0224.

Sem pedido de antecipação da tutela recursal ou atribuição de efeito suspensivo.

Contraminuta a fls. 148/155.

É o relatório.

Inicialmente, conheço do agravo, com dispensa de preparo, mediante o deferimento da gratuidade processual somente para o ato, uma vez que, o juízo de origem não se pronunciou ainda sobre tal pedido.

O recurso merece provimento, em parte.

Trata-se de execução fiscal que visa à cobrança de ISSQN dos exercícios 2003, 2007 e 2008 e taxa de fiscalização e de publicidade do exercício de 2007, no valor de R\$ 150.665,73, distribuída em 18.12.2012.

A executada foi citada, via postal (fls. 29 dos autos originais) e apresentou exceção de pré-executividade, alegando inépcia da inicial, nulidade das CDAs e ocorrência de prescrição intercorrente.

O Juízo acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente e declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 487, II do Código de Processo Civil e art. 174 do Código Tributário Nacional (fls. 294/296 dos autos originais).

O Município interpôs recurso de apelação, que deu provimento ao recurso para determinar o prosseguimento da execução fiscal por não se tratar de hipótese de extinção do feito, aplicando-se a Súmula 106 do STJ (fls. 322/324 dos autos originais).

A executada apresentou nova exceção de pré-executividade, alegando ilegalidade da cobrança de ISSQN por estimativa e multa DRM e juros e multa ultrapassam a taxa Selic.

E se insurge em face de decisão que deixou

de conhecer a segunda exceção de pré-executividade.

Com razão, em parte.

A exceção de pré-executividade tem cabimento como meio de defesa em execução fiscal, sempre que envolva matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo juiz e que haja prova pré-constituída, sem a necessidade de ampliação da fase instrutória, adotado o entendimento contido na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

No caso concreto, a primeira exceção de pré-executividade apresentada pela executada, alegou inépcia da inicial, nulidade das CDAs e ocorrência de prescrição intercorrente.

E a segunda exceção de pré-executividade apresentada alega ilegalidade da cobrança de ISSQN por estimativa e multa DRM e juros e multa ultrapassam a taxa Selic.

As matérias são diversas, portanto, passo ao exame do recurso.

Quanto à ilegalidade da cobrança do ISSQN por estimativa, o art. 17 da Lei Municipal nº 5986/03, vigente à época dos fatos geradores, dispõe que:

“Art. 17. Quando o volume, natureza ou modalidade da prestação de serviços aconselhar tratamento fiscal mais adequado, o imposto poderá ser fixado por estimativa, por conveniência da Fazenda Municipal, com base, dentre outros, nos seguintes critérios:

I - informações fornecidas pelo contribuinte e em outros elementos informativos, inclusive estudos de órgãos públicos e entidades de classe diretamente vinculados à atividade;

II - volume de receitas auferidas em períodos anteriores e sua projeção para os períodos seguintes, podendo ser considerados outros contribuintes de idêntica atividade; [...].”

O art. 17 da Lei Municipal nº 5986/03, foi revogado pela Lei nº 7.980/2021, portanto, aplicável ao caso concreto.

Nesse sentido, o julgamento do agravo de instrumento nº 2011288-42.2022.8.26.0000, com voto do eminente Desembargador Botto Muscari, da 18ª Câmara de Direito Público, deste E. Tribunal de Justiça, de 7 de abril de 2022, envolvendo o mesmo Município, na qual cita outros precedentes e cuja ementa se transcreve como razão de decidir:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INDEFERIDO, NA ORIGEM, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FATOS IMPONÍVEIS. LANÇAMENTO POR ESTIMATIVA LEGALIDADE TEÓRICA NO ISS. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO DO AUTOR, À LUZ DA DOCUMENTAÇÃO QUE INSTRUI A PETIÇÃO INICIAL. DÍVIDA REGULARMENTE INSCRITA QUE GOZA DE PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ, INFIRMADA SOMENTE COM PROVA ROBUSTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.”

Também não há que se falar em ilegalidade da multa DRM, uma vez que se encontra prevista no art. 41, da Lei Municipal nº 5986/03:

“Art. 41. As infrações serão punidas com multa: (NR - Lei nº 7.594/2017)

I - de valor igual a 100% (cem por cento) do imposto devido no período, atualizado monetariamente, aos que, sujeitos ao pagamento do imposto, deixarem de efetuar o recolhimento ou recolhê-los a menor, observada a imposição mínima por infração cometida de 200 UFG (duzentas Unidades Fiscais de Guarulhos), quando: (NR - Lei nº 7.594/2017)

a) a base de cálculo do imposto tenha sido apurada por arbitramento, em se tratando de pessoa jurídica; (NR - Lei nº 7.594/2017)

b) a base de cálculo do imposto tenha sido apurada em documentos fiscais ou contábeis obtidos junto a terceiros; (NR - Lei nº 7.594/2017)

c) o sujeito passivo prestar serviços por estabelecimento localizado no Município de Guarulhos, que tenham sido acobertados por nota fiscal ou outros documentos emitidos por matriz ou filial constituída em outro Município; (NR - Lei nº 7.594/2017)

d) o sujeito passivo prestar serviços sem a devida inscrição no Cadastro Mobiliário, quando obrigado a fazê-la; (NR - Lei nº 7.594/2017)

II - de valor igual a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido no período, constatado por procedimento fiscal ou

após o seu início, atualizado monetariamente observada a imposição mínima, por infração cometida, de 200 UFG (duzentas Unidades Fiscais de Guarulhos), quando: (NR - Lei nº 7.594/2017)

a) o sujeito passivo emitir nota fiscal de serviço ou declaração periódica com operações tributáveis declaradas indevidamente como isentas, imunes ou não tributáveis; (NR - Lei nº 7.594/2017)

b) o sujeito passivo emitir nota fiscal de serviço ou declaração periódica com deduções não amparadas na legislação tributária ou não comprovadas por documentos hábeis; (NR - Lei nº 7.594/2017)

c) o sujeito passivo emitir nota fiscal de serviço ou declaração periódica com classificação do serviço que não corresponda ao serviço efetivamente prestado; (NR - Lei nº 7.594/2017)

d) não tendo emitido nota fiscal e/ou não efetuada escrituração fiscal, a base de cálculo do imposto tenha sido apurada, exclusivamente, a partir de livros e documentos contábeis, inclusive livro caixa, diretamente apresentados à Administração Tributária, no curso da ação fiscal, pelo sujeito passivo regularmente inscrito no Cadastro Municipal; (NR - Lei nº 7.594/2017)

[...]"

A multa tem natureza jurídica sancionatória e pedagógica, de cunho normalmente pecuniário, aplicado quando descumprido as normas de interesse público.

No caso concreto, não violou os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo o Município agido nos limites do exercício do poder de polícia, como previsto na lei local, a afastar o caráter confiscatório invocado, pois a multa não se mostra excessiva, uma vez que tem natureza sancionatória. Se fosse reduzida, a finalidade da sanção perderia sua razão de ser.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que a multa fixada até 100% (cem por cento) do valor da obrigação principal não se mostra excessiva e não possui caráter confiscatório.

Em reforço de argumentação o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão unânime, submeteu o Recurso Extraordinário (RE) 1335293 à sistemática da repercussão geral (Tema 1.195). O objeto da discussão é a possibilidade de fixação de multa tributária punitiva, não qualificada pela sonegação, fraude ou conluio,

em montante superior a 100% do tributo devido.

Ou seja: eventual caráter confiscatório somente poderá ser examinado se a multa punitiva for superior a 100% do valor da obrigação principal que é o valor do tributo devido.

No mais, no julgamento do Tema 1062 pelo Supremo Tribunal Federal, a Corte firmou como tese que os Estados-Membros e Distrito Federal podem adotar índices de correção monetária e juros de mora sobre os débitos fiscais, devendo ser observado o limite daqueles adotados pela União.

Ou seja: não se disse que os Estados-Membros e Distrito Federal estão proibidos de eleger índices de correção monetária e juros de mora dos débitos fiscais, mas apenas houve limitação naquilo que superar os índices utilizados pela União. Se fosse inconstitucional o Supremo Tribunal Federal teria expressamente assim declarado ao firmar a tese, mas não o fez.

Mas a devedora, ora agravante, tem razão quando pugna pelo reconhecimento do excesso de execução, à vista do quanto decidido no RE 1.216.078/SP, com repercussão geral reconhecida, firmando-se a tese de que os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins (Tema 1062) e que se estende, por simetria, à legislação municipal, superado o entendimento deste relator a respeito da matéria.

A Taxa SELIC é estabelecida pelo Comitê de Política Monetária (COPOM), tratando-se de taxa básica de juros da economia, utilizada como referência para cálculo das demais taxas cobradas pelo mercado financeiro e para definição da política monetária do Governo Federal, considerada híbrida, por abranger juros e correção monetária, daí porque impossível a sua cumulação com quaisquer outros índices que lhe forem superiores no período, a afastar a aplicação da legislação municipal quanto a incidência dos encargos de mora e correção monetária que a ela se

sobrepuja.

E a tese firmada decorre de precedentes anteriores do Supremo Tribunal Federal, baseada no fato de que a matéria relacionada a índices de correção monetária e taxas de juros de mora aplicáveis a créditos fiscais é regulada pela União, sendo que os demais entes federativos, incluindo os municípios, no âmbito de suas respectivas competências tributárias, atuam de forma suplementar, nos limites estabelecidos pela legislação federal.

Com isso, ante a superveniência do Tema 1.062 pelo Supremo Tribunal Federal, que, na prática cria um limitador na incidência de juros de mora e correção sobre a dívida tributária em todos os níveis da federação, daí a aplicação de interpretação extensiva por simetria aos municípios, já que se trata da mesma matéria que afetou o âmbito da competência tributária dos Estados-Membros e Distrito Federal, revejo o entendimento que anteriormente vinha adotando como relator, pois, salvo melhor juízo, parte do Tema 810 deverá ser brevemente revisada, assim como o entendimento contido na Súmula 523 do Superior Tribunal de Justiça.

Como reforço de argumentação, foi reconhecida a repercussão geral do Tema 1.217 pelo Supremo Tribunal Federal quanto a aplicação pelos municípios de índices de correção monetária e taxas de juros de mora para seus créditos tributários em percentual superior ao estabelecido pela União para os mesmos fins, o que deverá ter o mesmo entendimento do julgamento do Tema 1.062.

E como não bastasse tal fundamento, a Emenda Constitucional nº 113, de 8 de dezembro de 2021, determinou que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) é o índice a ser utilizado para cálculo dos juros de mora e correção monetária *nas discussões e nas condenações, inclusive nos precatórios*, que envolvam a Fazenda Pública, qualquer que seja a sua natureza.

O artigo 3º da Emenda Constitucional nº 113/2021 expressamente dispõe que:

“Art. 3º- Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente”.

Assim, pelo aludido comando constitucional, tem-se que a taxa SELIC é o índice que se aplica às demandas em andamento que envolvam a Fazenda Pública, sejam elas cíveis, tributárias, previdenciárias etc.

Nesse sentido são os julgamentos desta 14ª Câmara de Direito Público:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução Fiscal - ISSQN – Exceção prévia de executividade acolhida parcialmente para limitar a atualização e o cálculo dos juros à Taxa Selic, a partir da vigência da EC 113/21 - Julgamento do RE 1.216.078/SP que permite Estados e Distrito Federal legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros até os percentuais estabelecidos pela União para esse fim (Tema 1.062) que, por simetria, se estende à legislação municipal - Precedentes desta Corte - Decisão mantida - Recurso desprovido.” (TJSP – 14ª Câmara de Direito Público – Agravo de instrumento nº 2396274-79.2024.8.26.0000 – Relator Desembargador Octávio Machado de Barros, j. 23.01.2025)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE. I. Caso em Exame. Execução fiscal referente ao IPTU dos exercícios de 2019 e 2020. Exceção de pré-executividade rejeitada inicialmente. Insurgência da executada quanto ao excesso de execução, com discussão sobre a atualização do débito e aplicação de correção monetária e juros de mora. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em (i) determinar a aplicação correta da Taxa Selic como único índice de juros moratórios e correção monetária, conforme ADI 442 e Tema 1062 do STJ, a partir da Emenda Constitucional nº 113/2021; (ii) verificar a possibilidade de reconhecimento de isenção tributária prevista na Lei Municipal nº 11.614/94. III. Razões de Decidir. 3. Necessidade de aplicação da Taxa Selic como único índice de juros moratórios e correção monetária, conforme ADI 442 e Tema 1062 do STJ. 4. Honorários sucumbenciais fixados em 10% do proveito econômico obtido pela agravante, conforme art. 85, §

3º, I, do CPC. 5. Impossibilidade de reconhecimento da isenção tributária devido à ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo, conforme art. 174, caput, do CTN. IV. Dispositivo. 5. Recurso provido em parte para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade.” (TJSP – 14ª Câmara de Direito Público – Agravo de instrumento nº 2365174-09.2024.8.26.0000 – Relator Desembargador Adriana Carvalho, j. 30.01.2025)

Esse entendimento já era aplicado antes mesmo do advento da Emenda Constitucional 113, de forma que a taxa Selic deve ser aplicada para o cálculo dos juros e da correção monetária sobre o valor do principal.

Assim, era de rigor o acolhimento em parte da exceção de pré-executividade para reconhecimento do excesso de execução naquilo que a correção monetária e juros de mora exceder a taxa SELIC.

Por fim, em razão do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, de rigor a condenação do agravado ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, que se fixa em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do proveito econômico visado (valor do excesso).

Pelo exposto, meu voto **dá provimento em parte ao recurso**, para reformar a decisão agravada, com o fim de acolher em parte a exceção de pré-executividade, para reconhecer o excesso de execução naquilo que a correção monetária e juros de mora exceder a Taxa SELIC, devendo ser refeita a memória discriminada do débito, a cargo do exequente, de rigor a condenação do agravado ao pagamento de honorários advocatícios, que se fixa em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do proveito econômico visado (valor do excesso), arbitrados em conformidade com o artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, prosseguindo-se a execução fiscal.

REZENDE SILVEIRA
Relator