



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000433990

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2095402-06.2025.8.26.0000, da Comarca de Carapicuíba, em que é agravante MUNICÍPIO DE CARAPICUÍBA, são agravados COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO COHAB/SP e ANESIO M. DE OLIVEIRA.

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) E BEATRIZ BRAGA.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11698

Agravo de instrumento nº2095402-06.2025.8.26.0000

Comarca: Carapicuíba

Agravante: Município de Carapicuíba (exequente/excepto)

Agravado: Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – Cohab/SP (executada/excipiente) e Anésio M. de Oliveira.

Ementa: Agravo de instrumento – Execução fiscal – IPTU referente aos exercícios de 2020/2021 – 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 o fim de afastar a imunidade recíproca, com o prosseguimento da execução fiscal 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 1504659-19.2022.8.26.0127 que move contra os coexecutados **Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB-SP e Anésio M. de Oliveira**, para cobrança de IPTU dos Exercícios de 2020/2021, contra a r. sentença de fls. 81/82, 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.1/16).

O efeito suspensivo foi deferido para “*suspender o andamento da execução fiscal judicial*” (fls.18/19).

Recurso tempestivo e dispensado do preparo.

Contraminuta (fls.25/32).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso da Municipalidade, anotando que o valor total da execução fiscal é de R\$4.759,59 , em maio/2022 (fls.1/4 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".

Superadas as questões preliminares, cinge-se à controvérsia recursal ao reconhecimento da imunidade tributária à COHAB.

Nesse ponto, respeitado o entendimento do Juízo *a quo*, o recurso merece provimento.

Isso porque, quanto à imunidade recíproca, o instituto é disciplinado pelo artigo 150, VI, "a", §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º - As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de

atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

Mesmo que o capital social da COHAB-SP 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 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 COHAB-SP 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.

Assim, em que pese o fato de a executada-agravada integrar a administração pública indireta, na qualidade de sociedade de economia mista, não está abrangida pela imunidade, por vedação constitucional.

Isso porque, as sociedades de economia mista possuem personalidade jurídica de direito privado e se destinam à exploração de atividade econômica, ou seja, sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, conforme artigo 170 da Constituição Federal, entre os quais a livre iniciativa e a livre concorrência.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica desta Câmara em execuções fiscais ajuizadas pelo mesmo Município:

“APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL – IPTU - Insurgência da Municipalidade contra o acolhimento da exceção de pré-executividade oposta e a consequente extinção do processo - Cabimento – Imunidade recíproca inexistente, haja vista tratar-se a recorrida de sociedade de economia mista, a desenvolver atividade econômica em sentido estrito, impondo-se a aplicação das disposições constantes do art. 173, § 2º, CF - Reforma da r. sentença que se impõe - Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1521778-95.2019.8.26.0127; Relator (a): Wanderley José Federighi; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Carapicuíba - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 17/05/2022; Data de Registro: 18/05/2022)”;

“IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – COHAB - Sociedade de Economia Mista - Imunidade recíproca - Benefício que não alcança sociedade de economia mista - Precedentes desta Corte - Orientação do Colendo STF no sentido de que o serviço prestado por empresa de economia mista, para resultar em inaplicabilidade

da vedação de que trata o art. 173, §2º, da Constituição Federal, deve ser público, indisponível e prestado em regime de exclusividade, o que não é o caso – Alegação rejeitada – Extinção afastada - Sentença reformada – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2049539-32.2022.8.26.0000; Relator (a): Burza Neto; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Carapicuíba - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 02/05/2022; Data de Registro: 02/05/2022)”;

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA. BENEFÍCIO CONSTITUCIONAL INAPLICÁVEL A EMPRESAS ESTATAIS QUE NÃO EXPLOREM ATIVIDADE ECONÔMICA EXCLUSIVA DO ESTADO. AGRAVO DO MUNICÍPIO PROVIDO PARA QUE O PROCESSO RETOME O SEU CURSO TAMBÉM COM RELAÇÃO À COHAB. Empresa estatal que não explora atividade econômica exclusiva do Estado, a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo não faz jus a imunidade tributária recíproca. (TJSP; Agravo de Instrumento 2042873-15.2022.8.26.0000; Relator (a): Botto Muscari; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Carapicuíba - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 04/04/2022; Data de Registro: 04/04/2022)”.

De rigor portanto a reforma da r. decisão de fls.81/82 para determinar o prosseguimento da execução fiscal também contra a a COHAB-SP Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo constante da inicial e da CDA (fls.1/4), ficando invertida a sucumbência em favor do exequente, com honorários já fixados em primeiro grau no percentual mínimo sobre o valor atualizado da causa, nos termos do *artigo 85, parágrafo 3º, incisos I e parágrafo 4º, inciso III e parágrafos 6º, todos do Código de Processo Civil* (fls.82).

Os honorários advocatícios não serão majorados nos termos do §11 do artigo 85 do CPC, por não se tratar de recurso não conhecido integralmente ou desprovido pelo Colegiado, conforme posicionamento adotado pela Segunda Turma do C. STJ nos *"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.539.725 DF, fixou os seguintes parâmetros para fins de fixação de honorários recursais:...5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a)*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso. 6...)".

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, consoante especificado.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator