



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000436547

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2060188-51.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante FUNDAÇÃO EDUCACIONAL REVERENDO JOSE MANOEL DA CONCEIÇÃO, é agravado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

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, 6 de maio de 2025.

RAUL DE FELICE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 2060188-51.2025.8.26.0000

Agravante: Fundação Educacional Reverendo Jose Manoel da Conceição

Agravado: Município de São Paulo

Comarca: São Paulo

VOTO Nº 24678

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Agravo de instrumento interposto pela Fundação Educacional Reverendo José Manoel da Conceição contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em execução fiscal movida pela Prefeitura Municipal de São Paulo, visando à cobrança de ISS referente a serviços de reparação e reforma de edifícios.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional e (ii) a inexigibilidade do ISS "Habite-se" e a responsabilidade tributária da agravante.

III. Razões de Decidir

3. A nulidade da decisão sob alegação de ser proferida infra petita é afastada, pois o juiz não é obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos, conforme o princípio do livre convencimento.

4. A exceção de pré-executividade não é cabível para as alegações apresentadas, pois demandam dilação probatória e não são conhecíveis de ofício.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A exceção de pré-executividade é restrita a matérias de ordem pública que não demandem dilação probatória. 2. A presunção de legalidade do ato administrativo favorece a Fazenda Pública, exigindo contraditório e produção de provas para afastamento.

Legislação Citada:

CTN, art. 124

CPC, art. 371, art. 489, § 1º, inciso IV

Jurisprudência Citada:

STJ, Súmula nº 393

STJ, AgRg no Ag nº 911416/SP, Rel. Min. José Delgado

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FUNDAÇÃO EDUCACIONAL REVERENDO JOSÉ MANOEL DA CONCEIÇÃO** contra a decisão (fls. 136/146 dos autos principais, integrada às fls. 154) que, nos autos da execução fiscal que lhe move a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a nulidade da decisão agravada por negativa de prestação jurisdicional, pois mesmo após interposição de embargos declaratórios, não apreciou a alegação de ilegalidade da cobrança do ISS Habite-se; não é caso de substituição tributária e nem pode ser considerado devedor solidário, pois não prestou os serviços indicados como fato gerador do ISS e tampouco os contratou, pois o imóvel estava locado a terceiros, sendo inaplicável o art. 124 do CTN; no mérito, alega a inexigibilidade do “ISS Habite-se”, que utiliza base de cálculo ficta com valores constantes de pauta fiscal, sendo, ainda, incabível a utilização do “habite-se” como instrumento coercitivo. Requer a antecipação da tutela recursal para suspensão da exigibilidade do tributo, a anulação da decisão *infra petita* e por fim, o provimento do recurso para anulação do débito e extinção da execução fiscal.

Sem intimação da parte agravada para responder ao recurso, ante a ausência de prejuízo.

É O RELATÓRIO.

O recurso não comporta provimento.

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela **Prefeitura Municipal de São Paulo** em face da **Fundação Educacional Reverendo José Manoel da Conceição**, objetivando o recebimento de ISS (item 7.05 - Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres) do exercício de 2016, no valor de R\$ 154.215,00 (fls. 1/2 dos autos principais).

A decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade, reconhecendo a regularidade da CDA e legitimidade passiva da executada na

qualidade de responsável tributário, afastando, ainda, a alegação de nulidade do processo administrativo pois houve regular intimação da parte pelo DEC.

Inicialmente, afasta-se a nulidade da decisão agravada por ser *infra petita*. Apesar de não ter se manifestado sobre a alegação de ilegalidade da cobrança de ISS “Habite-se”, vigora o princípio do livre convencimento do juiz, nos termos do art. 371 do Código de Processo Civil.

Assim, em que pese a interposição de embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 152/154 dos autos principais), não está o MM. Juiz obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos expendidos nos autos que não entenda fundamentais para o deslinde da causa, ou ainda incapazes de infirmar as conclusões adotadas pelo julgador (art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC).

Como se sabe, 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, 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 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 *in casu*.

A exceção de pré-executividade se refere à inexigibilidade do ISS referente à reforma do imóvel de propriedade da agravante, que alega ser parte ilegítima para compor o polo passivo, por não se tratar de substituição tributária e nem de responsabilidade tributária, pois não prestou os serviços tributados e nem estava na posse do imóvel, que se encontrava locado a terceiros; além disso, impugna o “ISS Habite-se”, por utilizar base de cálculo constante em pauta fiscal.

Tais alegações são incompatíveis com a estreita via da exceção de pré-executividade, porquanto não comportam declaração de ofício e, além disso, demandam dilação probatória.

Não há nos autos prova estreme de dúvidas do direito alegado apta a ilidir o lançamento tributário e o título executivo, porquanto a presunção de legalidade do ato administrativo milita em favor da Fazenda Pública, sendo necessária, portanto, a produção de provas e, consequentemente, o contraditório.

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, a discussão acerca da inexigibilidade do ISS e ausência de responsabilidade tributária deve ser arguida por meio dos embargos à execução.

Por tais motivos, impõe-se a manutenção da decisão agravada que rejeitou o incidente processual, por outro fundamento, em razão da matéria aqui discutida demandar dilação probatória e não permitir conhecimento de ofício.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso**, nos termos do voto.

Raul De Felice

Relator