



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000323060

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002964-98.2021.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES, é apelado COMERCIAL RODRIGUES & ALMEIDA LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, vencido o 2º Juiz, Des. Erbetta Filho. Adotou-se a técnica de julgamento do artigo 942, caput, e §1º do CPC, sendo chamados a integrar a turma julgadora os Desembargadores Eutálio Porto e Raul de Felice. Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão, vencido o Desembargador Erbetta Filho, que declarará.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente), ERBETTA FILHO, SILVA RUSSO, EUTÁLIO PORTO E RAUL DE FELICE.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

EURÍPEDES FAIM
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº.: 32268

APELAÇÃO Nº.: 1002964-98.2021.8.26.0361

COMARCA DE MOGI DAS CRUZES

APELANTE: MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES

APELADO: COMERCIAL RODRIGUES & ALMEIDA LTDA.

JUIZ DE 1º GRAU: BRUNO MACHADO MIANO

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FATO GERADOR INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, declarando a inexigibilidade do crédito tributário por ausência de fato gerador.

II. Questão em Discussão

A questão em discussão consiste em verificar se a exceção de pré-executividade foi corretamente acolhida, considerando a alegação de inexistência do fato gerador da taxa de licença para localização e funcionamento.

III. Razões de Decidir

A exceção de pré-executividade é admissível para matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, conforme Súmula 393 do STJ. Documentos apresentados pela executada demonstram que a empresa encerrou suas atividades antes dos fatos geradores dos tributos, comprovando a inexistência do fato gerador.

IV. Dispositivo e Tese

Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando a matéria é de ordem pública e não requer dilação probatória. 2. A inexistência de fato gerador devidamente comprovada impede a exigência de tributo. 3. A desatualização cadastral que não autoriza a cobrança de tributos sobre fatos geradores hipotéticos

Legislação Citada: Código de Processo Civil, art. 924, inciso III; Constituição Federal, art. 145, inciso II; Código Tributário Nacional, arts. 77 e 78.

Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no AREsp n. 284.170/RJ; TJSP, Apelação 0501121-91.2011.8.26.0625; TJSP, Apelação 0509207-41.2014.8.26.0562.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES** contra a respeitável sentença de fls. 46/47, cujo relatório se adota e que julgou extinta a execução fiscal movida contra **COMERCIAL RODRIGUES & ALMEIDA LTDA.**, com fundamento no artigo 924, inciso III do Código de Processo Civil, declarando a inexigibilidade do crédito tributário diante da ausência de fato gerador.

Nas razões de apelação (fls. 53/62), o apelante sustenta que a exceção de pré-

executividade sequer merecia acolhimento, pois argumentos defensivos, por tratar-se de aspectos fáticos, reclamam dilação probatória. No mérito, defende a legalidade da cobrança da taxa, afirmando que o executado não trouxera elementos e conjunto probatório robustos o suficiente para ilidir a presunção de veracidade e regularidade de referida cobrança tributária. Afirma que a empresa Executada permaneceu ativa no Cadastro Municipal de março de 2012 até setembro de 2019. Pugna pela reforma da r. sentença, com o prosseguimento da execução fiscal.

Vieram as contrarrazões (fls. 66/74).

Este é o relatório.

Passa-se a analisar o recurso.

DA PROVA NA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

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:

1. A matéria deve ser conhecida de ofício; e
2. A questão não pode demandar dilação probatória.

Dilação probatória significa produção de provas.

Ora, o Código de Processo Civil diz que na dilação probatória há basicamente três tipos de provas:

Documental;

Oral; e

Pericial.

Daí percebe-se que a prova documental também pode consistir em dilação probatória, mas não necessariamente.

Com efeito, há ocasiões em que a prova documental não consiste em dilação probatória.

Assim é se a prova vier junto com a exceção ou já estava nos autos:

Exceção de pré-executividade rejeitada. IPTU do exercício de 2011. Possibilidade de, em sede de exceção, reconhecer a imunidade. **Prova pré-constituída** – Instituição de Educação, cujo patrimônio é direcionado às finalidades da entidade – Inteligência do artigo 150, VI, "c", da CF. Cobrança do IPTU afastada. Dá-se provimento ao recurso para o fim de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

afastar-se a cobrança do IPTU, em razão do reconhecimento da imunidade tributária, condenando-se o Município-excepto em verba honorária, nos termos do acórdão, diante do princípio da causalidade e com fundamento nos §§ 2º e 3º, art. 85, NCP. (TJSP; Agravo de Instrumento 2027649-13.2017.8.26.0000; Relator (a): Beatriz Braga; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais - Vara das Execuções Fiscais Municipais; Data do Julgamento: 01/03/2018; Data de Registro: 05/03/2018) (grifo nosso)

Mas é necessário que a prova já juntada seja suficiente para dirimir a lide de plano:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUE A MATÉRIA ARGUIDA PELO AGRAVADO NÃO PODERIA SER ANALISADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. CONFIGURADA A VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A análise dos autos revela que o Tribunal de origem não se manifestou sobre a ilegitimidade passiva do agravado, diante da decretação de falência da empresa a qual era dirigente, inobstante a expressa alusão feita nos Embargos Declaratórios, do que resultou a violação ao art. 535 do CPC. 2. Ademais, para se avaliar tal ilegitimidade passiva, conforme alegado pelo recorrente, ora agravado, não se faz necessário o reexame de prova, visto que deve o Magistrado de origem apenas verificar se foram juntados aos autos documentos que comprovam a decretação de falência da empresa; ressalta-se, ainda, que a legitimidade das partes figura como matéria de ordem pública, devendo ser reconhecida de ofício, inclusive em exceção de pré-executividade, **desde que a sua percepção se possa fazer de plano**. 3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 4. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido. (AgRg no AREsp n. 284.170/RJ, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 21/3/2013, DJe de 9/4/2013.) (grifo nosso)

Pela expressão “de plano” se deve entender que a prova permite clara e imediatamente dizer se há ou não legitimidade de parte, dando segurança ao julgador:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL – Decisão de primeiro grau que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta – Cabimento – **Alegação de ilegitimidade passiva que não pode ser acolhida com a necessária segurança** – Dilação probatória que se impõe - Inadequação da via processual eleita verificada - Decisão mantida - Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2198226-19.2020.8.26.0000; Relator (a): Wanderley José Federighi; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Caraguatatuba - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 11/12/2020; Data de Registro: 11/12/2020) (grifo nosso)

Essa prova também precisa ser cabal:

Agravo de instrumento. IPTU dos exercícios de 2008 a 2010. Sentença que rejeitou a exceção de pré-executividade, em que **alegada a ilegitimidade passiva. Insurgência da excipiente. Pretensão à reforma. Desacolhimento. Ausência de prova cabal. Necessidade de dilação**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

probatória, só viável em sede de embargos a execução fiscal. Decisão mantida. Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2096425-94.2019.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Carapicuíba - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 27/09/2019; Data de Registro: 27/09/2019) (grifo nosso)

Por “cabal” se deve entender a prova que está completa, que não falta nada, que está como deve ser, sem necessitar de complementação posterior.

DAS TAXAS DE PODER DE POLÍCIA.

A Constituição da República, em seu artigo 145, inciso II, confere aos Municípios competência tributária para a instituição de taxas:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...]

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; (grifo nosso)

A respeito das taxas em geral dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 77. **As taxas** cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, **têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia**, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. (grifo nosso)

O artigo 78 do Código Tributário Nacional traz o conceito de poder de polícia:

Art. 78. **Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público** concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. **Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável**, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder. (grifo nosso)

Com base no poder de polícia, os municípios fiscalizam estabelecimentos comerciais com a finalidade de resguardar o cumprimento da legislação relacionada com a atividade econômica neles desenvolvidas.

Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça entende ser prescindível a comprovação, pelo ente tributante, do efetivo exercício do poder de polícia, a fim de legitimar a cobrança de taxas decorrentes do exercício do poder de polícia:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **TAXAS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE.** PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **O Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser prescindível a comprovação, pelo ente tributante, do efetivo exercício do poder de polícia, a fim de legitimar a cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncios, da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento e da Taxa de Fiscalização Sanitária.** 2. Ressalvadas as hipóteses de valores irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1320125 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 20/11/2012, DJe 27/11/2012) (grifo nosso)

Contudo, caso verificada a inatividade da pessoa jurídica, a desatualização cadastral não autoriza a cobrança das taxas sobre fato gerador hipotético.

Neste sentido, precedentes desta C. Câmara:

EXECUÇÃO FISCAL – ISS e **Licença de Funcionamento** – Exercícios 2007 a 2010 – Município de Taubaté – Cadastro como nutricionista autônoma – Exceção de Pré-Executividade - **Alegação de inocorrência do fato gerador - Provas** apresentadas nestes autos, **que dão conta do encerramento das atividades da contribuinte à época dos lançamentos – Fato gerador do imposto que não se confunde com a inscrição da contribuinte no cadastro municipal** – Conhecimento por meio de exceção – Cabimento admitido, neste caso - Sentença mantida – Apelo municipal improvido. (TJSP, Apelação 0501121-91.2011.8.26.0625, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Silva Russo, j. 05/10/2017, V. U.) (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL – Execução fiscal – Município de Santos - **Taxa de Licença** Fiscalização e Funcionamento do exercício de 2013 – Cobrança decorrente do Poder de Polícia – Desnecessidade de comprovação da efetiva fiscalização – Precedentes do STJ – **Documentação juntada aos autos que comprova o encerramento das atividades no local**, em data anterior a abril de 2008 – **Impossibilidade de cobrança por inocorrência do fato gerador** da Taxa de licença – Presunção da efetiva fiscalização elidida – Sentença mantida - Recurso não provido. (TJSP, Apelação 0509207-41.2014.8.26.0562, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Raul De Felice, j. 22/02/2018, V. U.) (grifo nosso)

APELAÇÃO – ISSQN e **Taxa de Licença** – Exercícios de 2001 - Inscrição na Municipalidade para prestação de serviços médicos – **Encerramento das atividades sem comunicação à Fazenda Pública – Obrigação acessória – Possibilidade de cobrança somente após efetiva prestação de serviço** – Comprovação de transferência de Conselho Regional de Medicina em 02/03/1998. RECURSO NÃO PROVIDO (TJSP, Apelação 0018508-69.2014.8.26.0562, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Fortes Muniz, j. 15/03/2016, V. U.) (grifo nosso)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conforme fundamentação supra, a cobrança da taxa com base no poder de polícia encontra guarida na legislação e prescinde de comprovação por parte da Administração Pública de sua efetiva fiscalização, de modo que competiria à contribuinte demonstrar a inoccorrência dos fatos geradores.

No caso dos autos, a executada almeja o reconhecimento da inoccorrência do fato gerador da taxa de licença para localização e funcionamento referentes aos exercícios de 2016 a 2018, sob a alegação de que a empresa já havia encerrado suas atividades no Município em 12/02/2015 conforme baixa na Ficha Cadastral da JUCESP.

Para embasar essa alegação, a excipiente trouxe os seguintes documentos:

Cópia de alteração do contrato social da executada na qual consta o encerramento de sua filial do Município de Mogi das Cruzes/SP, deferido em 11/02/2015 (fls. 21/26);

Cópia da Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, na qual consta o encerramento da filial de Mogi das Cruzes, com arquivamento em 12/02/2015 (fls. 27/29);

Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, na qual consta a filia de Mogi das Cruzes como Baixada por “extinção por liquidação voluntária” (fls. 30).

Observa-se, assim, que os documentos apresentados são suficientes para fundamentar as alegações da executada, vez que demonstram de plano que a empresa não estava em funcionamento à época dos fatos geradores dos tributos (exercícios de 2016 a 2018), tendo sido comprovado seu encerramento desde fevereiro de 2015.

Ademais, o próprio Município não opôs qualquer objeção quanto à alegação de encerramento das atividades da executada, se limitando a sustentar que a mera existência de inscrição municipal ativa justifica a exação.

No entanto, conforme visto, a desatualização cadastral não autoriza o Município a exigir tributo sobre fato gerador hipotético. Tal descumprimento gera eventual aplicação de multa, se prevista na legislação municipal em vigor.

Com isso, é o caso de se manter a r. sentença.

Por derradeiro, considera-se questionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se jurisprudência consagrada, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para fins de interposição de recursos extremos às cortes superiores é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. Bem por essa razão eventuais embargos declaratórios não se prestariam à eventual supressão de falta de referência a dispositivos de lei (STJ, EDcl no RMS 18.205/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 08/05/2006, V. U.).

Ante o exposto, meu voto propõe que se **NEGUE PROVIMENTO** ao recurso.

EURÍPEDES FAIM
RELATOR

Apelação nº 1002964-98.2021.8.26.0361

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Voto nº 50.329.

V i s t o s.

Ousei divergir da douta maioria por entender que o recurso do Município deveria ser provido para que a execução fiscal tivesse prosseguimento.

Em que pese o respeitável entendimento diverso, a exceção de pré-executividade não poderia ser acolhida, porque o tema nela tratado não tem lugar nos estritos limites da *exceptio*, sendo insuscetível de conhecimento de ofício pelo Juiz ou Tribunal.

Como se sabe, em regra, a via mais adequada para a suscitação de questões levantadas pelo devedor é a dos embargos, nada impedindo, todavia, por economia processual, o conhecimento das mesmas por meio da chamada exceção de pré-executividade, que encontra amparo legal no art. 803, parágrafo único do CPC, hodiernamente admitida pela Doutrina e pela Jurisprudência, porém com fim exclusivo de se arguirem matérias cognoscíveis de ofício e cujo exame, concorrentemente, dispense a produção de provas.

Tal entendimento, a propósito, encontra-se cristalizado nos dizeres da Súmula nº 393 do STJ, *in verbis*: “*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*”.

Portanto, não se tratando de matéria cognoscível de ofício, a *exceptio* se demonstrou como via inadequada para discutir a inocorrência do fato gerador da taxa de licença para localização e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

funcionamento.

Essas, em suma, as razões da dissensão.

Erbetta Filho
2º Juiz
Assinatura eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	7	Acórdãos Eletrônicos	EURIPEDES GOMES FAIM FILHO	2A2DEFE6
8	9	Declarações de Votos	OSWALDO ERBETTA FILHO	2A9C42DF

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1002964-98.2021.8.26.0361 e o código de confirmação da tabela acima.