



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000476980

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2100954-88.2021.8.26.0000, da Comarca de Taboão da Serra, em que é agravante ELETROPAULO METROPOLITANA - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A, é agravado MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª 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 WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), ROBERTO MARTINS DE SOUZA E BEATRIZ BRAGA.

São Paulo, 21 de junho de 2021.

BURZA NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N°: 2100954-88.2021.8.26.0000.
AGRAVANTE : ELETROPAULO METROPOLITANA – ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A.
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA.
COMARCA : TABOÃO DA SERRA.

VOTO N°: 50.494.

EMENTA: Agravo de Instrumento – Exceção de preexecutividade rejeitada – Possibilidade – Execução Fiscal – IPTU (Exercício de 2014) – Pretensão da agravante na reforma – Impossibilidade – Inocorrência de prescrição – Ajuizamento da ação ocorrido dentro do prazo prescricional – Inteligência do artigo 174, caput do CTN – Tema 980 do C. STJ – Prescrição afastada – Questão voltada a titularidade do imóvel – Controvérsia cuja solução exige a produção de provas – Necessidade de dilação probatória que demonstra a inadequação da via eleita – Matéria que diz respeito ao exclusivo interesse do executado – Precedentes deste E. Tribunal – Decisão mantida – Recurso Improvido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão trazida por cópia digitalizada de págs. 123/124 que, nos autos de Execução Fiscal ajuizada pelo **MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA** em face de **ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A.**, rejeitou a Exceção de Preexecutividade.

Inconformado, agrava **ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A** requerendo a concessão do efeito suspensivo ativo “para evitar dano de difícil reparação à agravante visto que é medida necessária, ou seja, que se faz imprescindível, uma vez que à agravante é patente o prejuízo da manutenção da r. decisão interlocutória de fls. 93/94, a qual não reconhece a evidente prescrição do débito, nem a existência de ilegitimidade passiva diante da já informada servidão fazendo com que a executada possa ter seu patrimônio penhorado ou mesmo se veja obrigada a depositar judicialmente valores referentes a débito inexistentes.

Pela decisão de fls. 130/132, foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

determinado o processamento do presente recurso de Agravo de Instrumento, **sem o efeito suspensivo**, estando em termos para julgamento.

Contraminuta (fls. 135/146).

É o relatório.

Primeiramente, cabe registrar que a decisão agravada foi proferida em 27.01.2021, motivo pelo qual o presente recurso será julgado à luz do NCPC/2015.

O recurso não comporta provimento.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação de execução fiscal nº 1511976-53.2017.8.26.0609, rejeitou a exceção de preexecutividade apresentada pela executada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão, alegando em linhas gerais e, com base na jurisprudência citada em apoio, a ocorrência da prescrição, uma vez que a ação foi ajuizada para cobrar débitos de IPTU relativo ao exercício fiscal de 2014, mas o despacho de citação que poderia interromper a contagem da prescrição somente foi exarado em 21/03/2019; bem como, acrescenta que o imóvel que deu origem à cobrança de IPTU não lhe pertence, sendo que há no local apenas uma servidão de passagem perpétua. Alega que, assim, é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução.

Pois bem.

Versa na origem de execução fiscal ajuizada pelo **MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA** em face de **ELETROPAULO ELETRECIDADE DE SÃO PAULO S/A**, objetivando receber o crédito tributário, oriundo da falta de pagamento de IPTU relativo ao exercício de **2014**, no valor total de R\$ 4.605,67, conforme indica a inicial/CDA de fls. 01/02 – autos principais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A ação foi manejada em **11.08.2017**, com despacho determinando a citação, lançado em 21.03.2019 (fls. 03 – autos principais).

Malgrado o zelo e a combatividade do Douto Procurador da agravante, o recurso não reúne condições de ser provido.

Senão, vejamos.

Não há o que se falar em prescrição.

Insiste a agravante na ocorrência da prescrição das parcelas com vencimento em 14 de FEVEREIRO e 14 de MARÇO de 2014.

Na época do ajuizamento já vigorava a Lei Complementar nº 118/2005, que adequou o inciso I, do artigo 174, do CTN, ao disposto no § 2º, do artigo 8º, da Lei nº 6.830/80, de maneira que o despacho inicial se tornaria causa interruptiva da prescrição, retroagindo, porém, à data do ajuizamento da execução, conforme recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 174, do CTN, deve ser interpretado em consonância com o art. 240, § 1º, do CPC (CPC/73, art. 219), como se extrai do Recurso Especial nº 1.120.295, submetido ao regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543- C):

(...) 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional (...).

Assim, a prescrição foi interrompida pelo despacho que recebeu a inicial e determinou a citação em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

21.03.2019.

Nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional o crédito tributário se constitui pelo lançamento, ao passo que a inscrição da dívida é apenas a prática de ato administrativo unilateral que nada tem a ver com o termo "a quo" do prazo decadencial ou prescricional.

E a notificação ao sujeito passivo é condição de eficácia do lançamento (*conf. LEANDRO PAULSEN, in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência 11ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2009, nota ao art. 142, p. 1010*).

Dispõe o art. 174 do CTN que a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva que, por sua vez, nos termos do art. 142 do mesmo diploma legal, ocorre com o lançamento do tributo.

Cuidando-se de execução de débito de IPTU e considerando-se as teses firmadas nos julgamentos dos REsp. 1.641.011/PA e REsp. 1.658.517/PA, referente ao TEMA 980 do STJ, o termo inicial do prazo prescricional inicia-se no dia seguinte à data estipulada para o vencimento da exação, não configurando o parcelamento de ofício da dívida tributária causa interruptiva de sua contagem.

Transpondo tais ponderações à hipótese dos autos, verifica-se que versando a controvérsia sobre a cobrança de IPTU relativo ao exercício de **2014**, temos que o mesmo não se encontra prescrito, sendo o ajuizamento ocorrido em **11.08.2017**.

Logo, não houve a prescrição crédito tributário do exercício de **2014**, agindo o Fisco Municipal dentro do prazo prescricional a que alude o artigo 174, caput, do CTN que reza: "**A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva**".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ao caso aplica-se o decidido pelo C. STJ no REsp 1.658.517-PA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 14/11/2018, DJe 21/11/2018 - Tema 980 de Recursos Repetitivos - que firmou tese no seguinte sentido: "o termo inicial do prazo prescricional da cobrança judicial do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU inicia-se no dia seguinte à data estipulada para o vencimento da exação".

Da titularidade do imóvel.

Sobre esse ponto, entendeu o Nobre Magistrado que, não é possível o conhecimento da exceção de preexecutividade. Isso porque trata-se de instrumento processual adequado à apreciação de matéria de ordem pública cuja análise independe de dilação probatória.

No presente caso, as questões de fato não podem ser elucidadas na exceção adotada, que não admite dilação probatória.

Predomina na doutrina o entendimento no sentido da possibilidade da matéria de ordem pública (objeções processuais e substanciais), reconhecível, inclusive, de ofício pelo próprio magistrado, a qualquer tempo e grau de jurisdição, ser objeto da exceção de preexecutividade até porque há interesse público de que a atuação jurisdicional, com o dispêndio de recursos materiais e humanos que lhe são necessários, não seja exercida por inexistência da própria ação. Há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente (v.g. pagamento, decadência, prescrição, remissão, anistia, etc.) desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Conquanto admitida, a exceção de preexecutividade (ou objeção de preexecutividade) é medida excepcional de utilização incidental que não deve ser acolhida como sucedâneo dos embargos do devedor.

Com efeito, diante da oposição da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exceção, o magistrado deve agir com rigor tratando-a como medida excepcional, tal como efetivamente o é, e que, como toca com vícios formais, em princípio não pode ser admitida sem maiores cuidados, até porque a extinção dos processos executivos, *ab initio*, deve ocorrer somente diante de vícios manifestos o que, à toda evidência, não ocorre *in casu*.

No caso, muito embora tenha trazido aos autos cópias digitalizadas de documentos que alega serem aptos a comprovar o reconhecimento da titularidade do imóvel, a aferição dessas afirmações não pode ser feita em sede de exceção de preexecutividade, por ser necessária a dilação probatória para se comprovar a alegação da excipiente.

A matéria é típica de embargos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE A REJEITA E DETERMINA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - OBJEÇÃO QUE TEM SEU CAMPO DE AÇÃO LIMITADO, PRESSUPONDO QUE O VÍCIO SEJA AFERÍVEL DE PLANO E QUE SE TRATE DE MATÉRIA LIGADA À ADMISSIBILIDADE DA EXECUÇÃO - ALEGAÇÃO DE MATÉRIAS QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA, PREJUDICANDO SEU CONHECIMENTO PELA VIA DA OBJEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE PRELIMINAR DE INÉPCIA DO RECURSO REJEITADA - AGRAVO DESPROVIDO (A.I. nº 0098610-86.2012.8.26.0000, Rel. Des. Amorim Cantuária, 3ª Câmara de Direito Público, j. 07/08/2012).

Assim, tendo em vista que a presente exceção de preexecutividade não comporta dilação probatória, o que, diga-se deve ser discutida nos próprios autos dos embargos, a r. decisão não merece qualquer censura, devendo ser mantida tal como lançada.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, **NEGA-SE** provimento ao recurso.

LUIZ BURZA NETO

Relator