Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0081436-96.2003.815.2001 - Capital

RELATOR : **Juiz Ricardo Vital de Almeida**
APELANTE :Município de João Pessoa
PROCURADOR : Adelmar Azevedo Régis
APELADO : Hospital Samaritano Ltda
ADVOGADO : Cyro Visalli Terceiro
REMETENTE :Juízo de Direito da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Comarca da Capital

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – TRIBUTÁRIO – CONSTITUCIONAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE MANEJADA NA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL – IPTU – HOSPITAL SAMARITANO LTDA – ALEGAÇÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – FINS NÃO LUCRATIVOS – ESTATUTO SOCIAL – DOCUMENTO INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DE PLANO DA ALEGAÇÃO – REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 12 DA LEI Nº. 9.532/97 – CUMULATIVIDADE – DILAÇÃO PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE – SÚMULA 393 DO STJ – COGNIÇÃO RESTRITA – EXCEÇÃO INCABÍVEL – PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO – PROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

Somente é cabível a utilização da Exceção de Pré-Executividade no processo executivo fiscal, quando se tratar de matérias cognoscíveis de ofício e que não demandem instrução probatória, a teor da Súmula 393 do STJ.

Para averiguar se há ou não o preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da condição de entidade de assistência social sem fins lucrativos detentora da imunidade tributária alegada, faz-se imprescindível a produção de prova, inviável na estreita via da Exceção de Pré-Executividade.

Apenas com a juntada do Estatuto social não se pode comprovar, de plano, o preenchimento de todos os requisitos descritos no art. 14 do CTN e na Lei 9.532/97.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL.**

Cuida-se de Remessa Necessária e Apelação Cível interposta pelo Município de João Pessoa contra a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Capital nos autos da Ação de Execução Fiscal nº 0081436-96.2003.815.2001 movida pelo apelante em face do Hospital Samaritano Ltda.

O Município de João Pessoa ajuizou a presente execução fiscal em 27.03.03, lastreado na Certidão de Dívida Ativa – CDA nº. 2001/001082, de 01.03.01, ante a constituição do crédito tributário proveniente de IPTU, acrescido de multa moratória, juros e atualização monetária, no valor total de R$ 18.731,15 (oitocentos e cinquenta e sete reais e quarenta e cinco centavos).

Em 14.02.14, o Hospital Samaritano Ltda requereu a extinção do feito por entender que incide no caso o art. 150, VI, c, da CF/88 (hipótese de imunidade tributária), por ser entidade de assistência social sem fins lucrativos, conforme indica o seu Estatuto. Citou precedente desta Corte de Justiça (processo nº. 200.2003.030512-8/001), no qual a Quarta Turma reconheceu a imunidade tributária quanto ao ISS devido pelo executado ao Município de João Pessoa.

A Fazenda Pública Municipal, às fls. 88/92, alegou que o executado não provou atender aos requisitos inculcados no art. 14 do CTN, bem como nas Leis nºs. 8.742/93, 9.532/97 e 12.101/09, sendo inaplicável a imunidade tributária à espécie. Afirmou que, por não ter ocorrido o trânsito em julgado do Acórdão exarado no processo nº. 200.2003.030512-8/001, não se poderia falar em reconhecimento da benesse.

A sentença primeva julgou procedente a Exceção de Pré-executividade para reconhecer a ilegalidade e inconstitucionalidade referente à cobrança do IPTU ao Hospital Samaritano Ltda, ante a sua condição de Entidade detentora da imunidade tributária contida na CF/88 e, em consequência, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor do débito constante na CDA, a serem pagos pelo Município de João Pessoa.

O Município apresentou apelação, aduzindo que a imunidade tributária conferida pelo art. 150, VI, c, da CF/88 é condicionada ao atendimento dos requisitos previstos em Lei, notadamente o art. 14 do CTN e, no caso, “não há como ser concedida a imunidade tributária ao apelado diante dos documentos por ele apresentados, visto que os mesmos não são suficientes para provar sua natureza de entidade beneficente de assistência

social sem fins lucrativos" (fl. 111).

Assevera que somente podem ser consideradas imunes as entidades de assistência social que atendam aos requisitos legais, inclusive inscrição junto ao Conselho Municipal de Assistência Social – CMAS ao Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, o que não foi provado pelo Hospital apelado.

Requer, por fim, a modificação da sentença quanto à condenação em honorários advocatícios, que, atualizados, chegam ao montante de R$ 4.096,11 (quatro mil noventa e seis reais e onze centavos).

Em contrarrazões, o Hospital Samaritano Ltda argumentou que "a exceção oposta às fls. 79 não teve o condão de discutir se o Hospital Samaritano teria ou não direito à Imunidade Tributária nos termos da Constituição Federal, mas tão somente pediu que fosse aplicada a decisão do TJPB que reconheceu o direito do Hospital ao gozo da Imunidade Tributária" (fl. 120). No que diz respeito aos honorários, pugna pela manutenção da sentença.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça deixou de manifestar-se, por entender ausente o interesse público necessário à intervenção do *Parquet* (fls. 129/130).

É o relatório.

VOTO

Observo que a condenação se amolda às hipóteses do art. 475, II, do Código de Processo Civil, cuja redação assim dispõe:

> **CPC. Art. 475**. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
>
> I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;
>
> II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).[1] [...]

Por tal razão, serão apreciadas por força do reexame necessário, as matérias suscitadas, discutidas e analisadas no juízo singular, bem como as eventuais questões de ordem pública, por força dos efeitos devolutivo e translativo inerentes ao reexame necessário.[2]

[1]Sobre a aplicação do art. 475, II, do CPC também para o caso de procedência total ou parcial da Exceção de Pré-Executividade, conferir: REsp 1385172/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/10/2013; REsp **1415603/CE**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/06/2014 e REsp 1212201/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 04/02/2011.

[2]DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL.

Feitas essas considerações preambulares, passo ao exame da matéria.

Cinge-se a controvérsia a saber se o Hospital Samaritano Ltda é beneficiário, ou não, da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da CF/88, de modo a afastar a cobrança do Imposto Predial Territorial Urbano - IPTU ora realizada no bojo da presente Ação de Execução Fiscal.

Diante disso, a análise perpassa, necessariamente, pela averiguação da natureza jurídica do contribuinte, a se encaixar, ou não, no conceito de entidade de assistência social sem fins lucrativos, consoante requisitos previstos em Lei.

Ab initio, cumpre gizar que somente é cabível a utilização da Exceção de Pré-executividade no processo executivo fiscal, quando se tratar de matérias cognoscíveis de ofício e que não demandem instrução probatória, a teor da Súmula 393[3] do STJ.

Nessa linha, observo que a questão ora debatida (existência ou não de imunidade tributária que favoreça o contribuinte executado) não é passível de conhecimento pela via adotada.

Apesar de ter sua base na Constituição Federal, o caso dos autos depende da análise de lei infraconstitucional (CTN), já que o dispositivo concessor da benesse (art. 150, VI, c, da CF/88), por ter eficácia limitada, necessita de Lei reguladora, como abaixo se vê:

> **CF/88. 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:
> [...]
> **c)** patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos

ART. 475, I, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. OCORRÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. NÃO-CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE FIXADO NA SENTENÇA. REVISÃO EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 475, I, DO CPC. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, ainda que de forma implícita, se manifestado acerca do art. 475, I, do CPC, restapreenchido o pressuposto do prequestionamento, o que afasta a incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. As matérias de ordem pública e as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, devem ser objeto de análise em sede de duplo grau de jurisdição, em face do efeito translativo da remessa necessária.

3. A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública. Súmula 325/STJ.

4. A recusa do Tribunal a quo em examinar, em sede de remessa necessária, a questão envolvendo a condenação imposta à União referente ao índice de correção monetária, importa em violação ao art. 475, I, do CPC.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte com efeitos infrintentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento.

(EDcl no REsp 992.097/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 18/05/2009, grifo nosso).

[3] A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

> trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, **atendidos os requisitos da lei; (grifo nosso)**
> § 4º - As vedações expressas no inciso **VI**, alíneas "b" **e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.**
>
> **CF/88. Art. 146. Cabe à lei complementar:**
> **[...]**
> **II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;**

O Código Tributário Nacional – CTN reforça o texto constitucional e regula a limitação do poder de tributar ao dizer que:

> **CTN. Art. 9º** É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
> **IV** - cobrar imposto sobre:
> **c) o patrimônio,** a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, **das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;**
> **[…]**
>
> **SEÇÃO II**
>
> Disposições Especiais
>
> **[...]**
> **Art. 14.** O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:
>
> **I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;**(Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)
>
> **II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;**
>
> **III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.** [...]

A definição de entidade sem fins lucrativos aplicável ao caso encontra-se na Lei 9.532/97, *in verbis*:

> **Art. 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em**

caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos.
§ 1º Não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.
§ 2º Para o gozo da imunidade, as instituições a que se refere este artigo, estão obrigadas a atender aos seguintes requisitos:
a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados;
b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;
c) manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;
d) conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;
e) apresentar, anualmente, Declaração de Rendimentos, em conformidade com o disposto em ato da Secretaria da Receita Federal;
f) recolher os tributos retidos sobre os rendimentos por elas pagos ou creditados e a contribuição para a seguridade social relativa aos empregados, bem assim cumprir as obrigações acessórias daí decorrentes;
g) assegurar a destinação de seu patrimônio a outra instituição que atenda às condições para gozo da imunidade, no caso de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento de suas atividades, ou a órgão público;
h) outros requisitos, estabelecidos em lei específica, relacionados com o funcionamento das entidades a que se refere este artigo.
§ 3° Considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais. (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)
§ 4o A exigência a que se refere a alínea “a” do § 2o não impede:
I - a remuneração aos diretores não estatutários que tenham vínculo empregatício; e
II - a remuneração aos dirigentes estatutários, desde que recebam remuneração inferior, em seu valor bruto, a 70% (setenta por cento) do limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo federal.
§ 5o A remuneração dos dirigentes estatutários referidos no inciso II do § 4o deverá obedecer às seguintes condições:
I - nenhum dirigente remunerado poderá ser cônjuge ou parente até 3o (terceiro) grau, inclusive afim, de

> instituidores, sócios, diretores, conselheiros, benfeitores ou equivalentes da instituição de que trata o caput deste artigo; e
> II - o total pago a título de remuneração para dirigentes, pelo exercício das atribuições estatutárias, deve ser inferior a 5 (cinco) vezes o valor correspondente ao limite individual estabelecido neste parágrafo.
> § 6o O disposto nos §§ 4o e 5o não impede a remuneração da pessoa do dirigente estatutário ou diretor que, cumulativamente, tenha vínculo estatutário e empregatício, exceto se houver incompatibilidade de jornadas de trabalho.

Acolho a argumentação do Município apelante, pois, para averiguar se há, ou não, o preenchimento dos requisitos legais do art. 14 do CTN, que incluem o excipiente entre as entidades de assistência social sem fins lucrativos, faz-se imprescindível a produção de prova, inviável na estreita via da Exceção de Pré-executividade.

Assim, da forma como a matéria foi trazida aos autos pelo apelado, apenas com a juntada do seu Estatuto social (fl. 36/43), não se pode afirmar que não possua fins lucrativos, tampouco que preenche os todos requisitos descritos no art. 14 do CTN e Lei nº. 9.532/97 (art. 12).

Sobre as matérias cognoscíveis por meio da Exceção de Pré-executividade, veja-se a posição dos demais Tribunais pátrios e do STJ:

> PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DE DÉBITO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. SÚMULA 7/STJ. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.
> **1. O ônus da prova quanto ao preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN cabe ao contribuinte.** Concluindo o Tribunal de origem que os documentos apresentados não são aptos a conceder a imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "c", § 4º, da Constituição Federal, mudar essa conclusão demandaria o reexame do acervo fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.
> 2. Proposta a ação anulatória de lançamento fiscal pelo contribuinte, incumbiria a este, como autor, a prova do fato constitutivo do seu direito à imunidade (art. 333, inciso I, do CPC), o que não ocorreu. Agravo regimental improvido.[4]

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. CADASTRO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS MOBILIÁRIOS. CMC. INSCRIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. ATIVIDADE NÃO SUJEITA A IMPOSTO MUNICIPAL INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

[4]AgRg no AREsp 105.288/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 28/3/12.

I. **A exceção de pré-executividade é modalidade excepcional de oposição do executado que visa fulminar, de plano, uma execução em razão de vício fundamental ocorrido no processo, passível de demonstração sem necessidade de dilação probatória, ou seja, para que seja conhecida, a exceção de pré-executividade deve ter flagrante a causa de nulidade da execução.** II. Não restando comprovado, de plano, que a pessoa jurídica tenha efetuado a tempo e modo oportunos a inscrição no Cadastro Municipal de Contribuintes de Tributos Mobiliários. CMC, deve ser mantida a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. III. O desenvolvimento de atividade sujeita a imposto municipal incidente sobre serviços é matéria que carece de dilação, sendo esta inviável em sede de exceção de pré-executividade, como no caso dos autos. IV. Recurso não provido.[5]

AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. **1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova préconstituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de justiça e desta corte aquiesce ao restringir a exceção de préexecutividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória** (stj, ADRESP nº 363419, relator ministro Francisco falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, relatora ministra eliana calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, relator ministro José delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, relator ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3ª região, AG 115464, desembargador federal roberto haddad, 1ª turma, DJ 10.09.02; TRF 3ª região, AG 125878, juíza federal convocada ritinha stevenson, 6. ª turma, DJ 24.07.02; TRF 3ª região, AG 145336, juiz federal convocado manoel alvares, 4. ª turma, DJ 18.11.02; TRF 3ª região, agiag 132547, desembargador federal Carlos muta, 3ª turma, DJ 10.04.02). 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula nº 393/stj: a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. 4. A eventual e futura

[5]TJMG; AI 1.0024.11.711884-4/001; Rel. Des. Washington Ferreira; Julg. 24/03/2015; DJEMG 30/03/2015

> compensação, que a agravante alega, não pode ser verificada de plano, assim como não pode ser reconhecida de ofício pelo juízo, de modo que a exceção de pré-executividade torna-se meio inadequado para sua alegação e, tampouco, para realizar a compensação nos autos executivos. 5. Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada como proferida. 6. Agravo improvido. [6]
>
> TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. MATÉRIA NÃO COGNOCÍVEL DE OFÍCIO. **A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/sp, representativo de controvérsia. Súmula nº 393/stj.** A questão arguida de inconstitucionalidade do artigo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 não configura matéria cognoscível de ofício, na medida em que não se refere propriamente à nulidade do título, mas sim a uma discussão jurídica acerca da legislação que lhe dá fundamento, de modo que **depende de uma análise mais aprofundada dos documentos acostados aos autos, bem como das teses envolvidas, assim não pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade.** Agravo de instrumento desprovido.[7]

Ademais, não se sustenta o argumento do Hospital Samaritano Ltda de que “a exceção oposta às fls. 79 não teve o condão de discutir se o Hospital Samaritano teria ou não direito à Imunidade Tributária nos termos da Constituição Federal, mas tão somente pediu que fosse aplicada a decisão do TJPB que reconheceu o direito do Hospital ao gozo da Imunidade Tributária” (fl. 120).

Isso porque, não há no direito pátrio a possibilidade de “aplicação” de decisão prolatada em processo diverso, que apenas tem eficácia intra partes, salvo quando se trata decisões proferidas em demandas coletivas.

O feito citado pelo apelado encontra-se pendente de solução final e, ainda que assim não fosse, pelas razões acima, não poderia ser a decisão ali proferida simplesmente “aplicada” ao processo em liça. Aliás, é esse o entendimento esposado pela Primeira Turma deste Tribunal em caso idêntico:

[6]TRF 3ª R.; AL-AI 0022250-17.2014.4.03.0000; SP; Terceira Turma; Rel. Des. Fed. Nery Junior; Julg. 19/03/2015; DEJF 06/04/2015; Pág. 940.
[7]TRF 3ª R.; AI 0038509-97.2008.4.03.0000; SP; Quarta Turma; Relª Juíza Fed. Conv. Simone Schroder Ribeiro; Julg. 05/03/2015; DEJF 06/04/2015; Pág. 1137

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. **EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE IPTU. HOSPITAL SAMARITANO. ALEGADA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. EXISTÊNCIA DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECONHECENDO O BENEFÍCIO AO AGRAVANTE QUANTO AO ISS. CASO ENVOLVENDO OUTRO TIPO DE IMPOSTO.** EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO VÍCIO DO TÍTULO OU QUALQUER OUTRA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE IMPEÇA O SEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO INSTRUMENTAL. De acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas hipóteses em que for desnecessária maior dilação probatória. Não tendo o agravante levado ao conhecimento do magistrado de primeiro grau matérias que demonstrem vício do título, ou questões de ordem pública, passíveis de ser examinadas sem dilação probatória, a rejeição da objeção de pré-executividade é medida que se impõe. **O fato de ter o Tribunal de Justiça da Paraíba reconhecido a imunidade com relação a cobrança do ISS - Imposto sobre serviço de qualquer natureza, no acórdão emanado do processo n.º 200.2003.030.512-8/001, proferido pela Dra. Maria das Graças Moraes Guedes, não implica extensão da imunidade tributária relativa ao IPTU Imposto Predial e Territorial Urbano, em executivo fiscal.**[8](grifo nosso).

Reafirmo, em vista do exposto, o descabimento da Exceção de Pré-executividade que veicula a discussão de questão dependente de dilação probatória e impossível de ser conhecida de ofício pelo magistrado.

Noutras palavras, caberia ao excipiente trazer aos autos, de logo, todas as provas, suficientes e necessárias, da sua condição de entidade de assistência social sem fins lucrativos ou se limitar a tratar de outras questões jurídicas que não dependessem de comprovação.

Assim, é de rigor a reforma da sentença para, provendo o apelo da Edilidade e a Remessa Necessária, julgar incabível a Exceção de Pré-executividade, tendo em conta que o excipiente tratou de matéria sobre a qual é necessária dilação probatória, sem prejuízo de que a questão seja revolvida pela via dos Embargos à Execução, oportunidade na qual o executado poderá carrear aos autos os elementos probatórios inerentes ao deslinde da *questio juris*.

Sendo julgada incabível a Exceção de Pré-executividade, afasto, por dedução lógica, a condenação da Fazenda Pública Municipal em honorários advocatícios.

[8] TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20114018020148150000, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 18-11-2014.

Por outro lado, deixo de condenar a excipiente em honorários advocatícios, acostando-me ao entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "a sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incindindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução."[9]

Anoto, por fim, que o caso enseja o não conhecimento da Exceção, e não a sua rejeição, o que permite a rediscussão da matéria sem violação à coisa julgada.

Firme em tais considerações, **DOU PROVIMENTO À Apelação Cível e à Remessa Necessária,** para reformar a sentença e julgar incabível a Exceção de Pré-executividade interposta pelo Hospital Samaritano Ltda, determinando, por consequência, o prosseguimento da Execução.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmº.Sr. Des. José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, o Exmº. Dr. Ricardo Vital de Almeida, o Exmº. Sr. Des. José Ricardo Porto e o Exmº. Sr. Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão a Exmª. Drª. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 14 de maio de 2015.

Juiz Ricardo Vital de Almeida
RELATOR

G/06

[9]PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS.
1. Esta Corte firmou o entendimento de não serem devidos honorários advocatícios na exceção de pré executividade julgada improcedente.
2. Precedente antigo e isolado da Segunda Seção está em desacordo com a posição jurisprudencial da mesma seção, órgão que hoje consagra entendimento firmado em diversos arestos no mesmo sentido do acórdão impugnado.
3. Embargos de divergência conhecidos e não providos. (EREsp 1185024/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013). **Outros precedentes:** REsp 806.362/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.9.2008, Dje 6.10.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008.