PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DO DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0909214-03.2006.815.2001

RELATOR	: Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE	: Município de João Pessoa
PROCURADORA	: Julyana Perrelli de Ayalia Doria
APELADA	: Associação Paraibana dos Cegos – APACE
ADVOGADO	: Genézio Fernandes Vieira
ORIGEM	: Juízo da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Capital
JUIZ	: João Batista Vasconcelos

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. 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 RECURSO.

- 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 nº 9.532/97.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível, por unanimidade, em **PROVER a Apelação Cível**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 120.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA contra a decisão de fls. 84/86 proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Capital que, nos autos da Ação de Execução Fiscal em face da ASSOCIAÇÃO PARAIBANA DOS CEGOS - APACE, acolheu a Exceção de Pré-Executividade, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, por reconhecer a ilegalidade e inconstitucionalidade referente à cobrança do IPTU, 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 R$500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões, fls. 89/95, o Município aduz 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. Alega que a pretensão da parte Recorrida requisitaria dilação probatória. Requer, por fim, o provimento do recurso, para que a sentença seja anulada, por violação do art. 460 do CPC e, eventualmente, seja reformada, de modo que haja o prosseguimento regular da Execução Fiscal.

Contrarrazões, fls. 104/109, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Município de João Pessoa ajuizou a presente Execução Fiscal em 30/01/2006, lastreado na Certidão de Dívida Ativa – CDA nº. 2003/002910, de 01/04/2003, ante a constituição do crédito tributário

proveniente de IPTU, acrescido de multa moratória, juros e atualização monetária, no valor total de R$811,02 (oitocentos e onze reais e dois centavos).

Nas razões do Apelo, alega que a Executada não provou atender aos requisitos dispostos no art. 14 do CTN, sendo inaplicável a imunidade tributária à espécie, assim como que a pretensão da parte Recorrida requisitaria dilação probatória.

Pois bem.

Cinge-se a controvérsia a saber se Associação Paraibana dos Cegos - APACE é beneficiária, 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[1] 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,

1 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)

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 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 nº 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.

Dessa forma, acolho a argumentação do 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 pela Apelada, apenas com a juntada do seu Estatuto Social (fls. 47/72), não se pode afirmar que não possua fins lucrativos, tampouco que preenche todos os 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[2].
>
> 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. 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[3].

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 à 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, julgar incabível a Exceção de Pré-executividade, tendo em conta que a Excipiente tratou de matéria sobre a qual é necessária dilação probatória, sem prejuízo de que a questão seja resolvida pela via dos Embargos à Execução, oportunidade na qual a Executada poderá carrear aos

2 AgRg no AREsp 105.288/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 28/3/12
3 TJMG; AI 1.0024.11.711884-4/001; Rel. Des. Washington Ferreira; Julg. 24/03/2015; DJEMG 30/03/2015

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.

Por outro lado, deixo de condenar a parte 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*[4]*."*

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, para reformar a sentença e julgar incabível a Exceção de Pré-executividade interposta pela Associação Paraibana de Cegos - APACE, determinando, por consequência, o prosseguimento da Execução.**

É o voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, os Excelentíssimos Desembargadores **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e **José Ricardo Porto.**

Presente à Sessão o representante do Ministério Público, Dr.

4 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.

Herbert Douglas Targino. Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 12 de abril de 2016.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator