

Apelação Cível nº **0013033-87.2017.8.19.0024**

Apelante: **MUNICÍPIO DE ITAGUAÍ**

Apelado: **VALDECIR QUEIROZ DE ALMEIDA**

Origem: Núcleo da Dívida Ativa da Comarca de Itaguaí

Relator: **Desembargador Alexandre Teixeira de Souza**

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE ITAGUAÍ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ISENÇÃO DE ISS. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO QUE POSSUA 1 VEÍCULO. PREVISÃO EM LEI ESPECÍFICA. Insurge-se o apelante contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, fundada na ilegitimidade passiva tributária, sob a alegação de fazer jus à isenção dirigida aos transportadores autônomos da edilidade que possuam apenas 1 (um) veículo, prevista na Lei Orgânica do Município de Itaguaí; bem como na impenhorabilidade do veículo utilizado como instrumento de trabalho, por força do artigo 833, V, do Código Processual Cível, extinguindo o feito. Excipiente que logrou êxito em demonstrar, de plano, a existência de referência à isenção do tributo em sua Ficha Cadastral e de previsão legal, inserta na Lei Orgânica. Súmula 393 do STJ. A isenção tributária depende de previsão em lei em sentido estrito que regule o benefício fiscal, a teor dos artigos 198 da Constituição Estadual e 150, §6º, da Constituição Federal. A Lei Orgânica do Município de Itaguaí é instrumento apropriado a veicular a isenção,

Secretaria da Quinta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, Sala 336 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6016/3133-6306
E-mail: 05cdirpub@tjri.jus.br



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara de Direito Público



visto tratar-se de lei em sentido estrito, que estabelece requisitos para a sua concessão. Precedente desta Corte.

RECURSO CONHECIDO e IMPROVIDO.

VISTOS, relatados e discutidos os autos do recurso em referência, em que é (são) recorrente(s) e recorrido(s) as partes acima identificadas, ACORDAM os Desembargadores que integram a Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **UNANIMIDADE**, em **conhecer** e **negar provimento** ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Alexandre Teixeira de Souza
Desembargador Relator

Secretaria da Quinta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, Sala 336 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6016/3133-6306
E-mail: 05cdirpub@tjrj.jus.br



RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **MUNICÍPIO DE ITAGUAÍ** contra a sentença (index 195) proferida pelo Juízo de Direito do Núcleo da Dívida Ativa da Comarca de Itaguaí que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade em favor do executado, **VALDECIR QUEIROZ DE ALMEIDA**, e julgou extinta a ação, nos seguintes termos:

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta às págs. 110/122, acompanhada dos documentos de págs. 123/180, por VALDECIR QUEIROZ DE ALMEIDA, pugnando pela extinção da execução fiscal. Como causa de pedir aduz, em síntese, sua ilegitimidade passiva em razão da ficha cadastral do executado informando que o mesmo se trata de contribuinte ISENTA, conforme doc. anexo; que a contrição judicial recaiu em veículo do executado é RENAULT/MEGANE GT DYN 16, PLACA LLN, veículo este considerado impenhorável, visto tratar-se de seu instrumento de trabalho, visto que o executado exerce a profissão de motorista autônomo, conforme prevê o art. 833, V do CPC/15. O excopto pugnou pela improcedência dos pedidos às págs. 185/193 afirmando, em síntese, impossibilidade de manejo da exceção; higidez da CDA; que isenção depende de lei específica e inexistente no Município de Itaguaí lei específica acerca de isenção de ISS, como alegado pela parte excopta; que a própria cobrança se refere ao exercício da atividade de motorista, motivo pelo qual alegar a impenhorabilidade do veículo é abuso do direito. [...] A exceção de pré-executividade é aceita pela jurisprudência mais abalizada a fim de se possibilitar o reconhecimento de vícios que poderiam ser reconhecidos de ofício pelo magistrado e que não necessitem de dilação probatória, ou seja, para matérias de ordem pública, tais como, ausência de condições da ação e pressupostos processuais, além de reconhecimentos de nulidades, prescrição e decadência. No mesmo sentido, afirma a Súmula de jurisprudência 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Nessa esteira, verifica-se que a parte excopte demonstra através de prova pré-constituída que existe a previsão legal da isenção de ISS para Transportadores Autônomos do Município que possuam apenas 01 (um) veículo, conforme art. 152, parágrafo único, da Lei Orgânica do município de Itaguaí. [...]

Destaque-se que parte excepta não impugnou de forma específica a referida previsão legal, fazendo apenas o argumento genérico de que não existe tal legislação. Por sua vez, o cumprimento do requisito legal para a isenção também ficou demonstrada através da Ficha Cadastral de ISS às pág. 123, elaborada pela própria parte excepta/exequente, onde consta a anotação da isenção ao excipiente prevista pela referida Lei orgânica, desde o exercício de 2007. Documento esse que não foi impugnado pelo exequente. Merece a mesma sorte o pedido de impenhorabilidade de veículo em razão da previsão de impenhorabilidade no art. 833, V, do CPC dos bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado, uma vez que ficou caracterizado nos autos que a parte exerce a profissão de motorista autônomo, conforme documento de págs. 177. Assim, previsto os requisitos que o autorizam em sede liminar, probabilidade do direito reconhecido pelos fundamentos já expostos e perigo de dano ao ser impedido de obter através de sua atividade o seu sustento e de sua família, defiro a antecipação da tutela para desbloqueio de veículo. Ante todo o exposto, DECLARO a extinção do crédito tributário inscrito na CDA de fls. 4/5, e JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO com fulcro no artigo 487, I, do CPC. Efetuei o desbloqueio do veículo conforme segue. Junte-se. Condene a parte exequente nas custas processuais, observada a isenção legal, e em honorários de sucumbência, fixados esses, nos limites mínimos previstos no artigo 85, § 3º, do NCPC, com base no valor atualizado da causa. Correção monetária pela tabela da Corregedoria Geral de Justiça, a partir do arbitramento do valor, e juros de mora nos índices da correção da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir do trânsito em julgado. Transitada em julgado e nada sendo requerido, dê-se baixa e archive-se. Em virtude do valor da execução, deixo de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 496, parágrafo 3º, III, do CPC. (Grifei).

Em suas razões (index 206), sustenta o apelante, em síntese, que a exceção de pré-executividade manejada pelo executado é instrumento impróprio para a discussão de questão afeta à exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a necessidade de dilação probatória.

Argumenta que a CDA, revestida de presunção de legitimidade, legalidade, certeza e liquidez, não apresenta qualquer nulidade e requer, caso se entenda o contrário, a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas para a manutenção da execução fiscal.

Aduz, outrossim, que a isenção do ISS a que se refere o art. 152 da Lei Orgânica do Município de Itaguaí, concedida aos Transportadores Autônomos que possuam apenas 1 (um) veículo automotor, não foi regulamentada exclusivamente por lei municipal específica, o que importaria em afronta ao artigo 150, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

Por fim, sustenta que deve ser afastada a impenhorabilidade do veículo automotor, visto que a própria cobrança do ISS se refere ao exercício da atividade de motorista, de modo que o argumento de se tratar de instrumento de trabalho configuraria abuso de direito.

Por tais razões, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, com a consequente anulação da sentença e posterior prosseguimento da execução fiscal, restabelecendo-se a penhora incidente sobre o veículo Renault/Meganeg Dyn 16, Placa LLN1376.

Contrarrazões no index 219, prestigiando integralmente a sentença.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, o recurso **deve ser conhecido**.

Cuida-se de execução fiscal, visando à satisfação de créditos de ISS, cujo fato gerador consiste na prestação de serviços autônomos, relativo aos exercícios fiscais de 2009, 2010 e 2015, ajuizada em 20/12/2017, em face do contribuinte VALDECIR QUEIROZ DE ALMEIDA.

O Juízo *a quo* deferiu a exceção de pré-executividade, fundada na ilegitimidade passiva tributária, sob a alegação de fazer jus à isenção dirigida aos transportadores autônomos que possuam apenas 1 (um) veículo, prevista no artigo 152, parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Itaguaí; e na impenhorabilidade do veículo utilizado como instrumento de trabalho, por força do artigo 833, V, do Código Processual Civil.

De início, impende destacar que a exceção de pré-executividade tem caráter excepcional e somente é cabível quando se tratar de matéria que possa ser conhecida de ofício, sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando se tratar de matéria de direito ou cuja prova esteja pré-constituída, nos termos da orientação contida na Súmula nº 393 do STJ, a saber:

Súmula nº 393 - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

No caso em exame, o excipiente logrou êxito em demonstrar, de plano, por intermédio de prova documental pré-constituída, a existência de referência à isenção do tributo em sua Ficha Cadastral (index 123); bem como a respectiva previsão legal, inserta na Lei Orgânica do Município de Itaguaí, artigo 152, parágrafo único.

Sendo assim, diante da desnecessidade de dilação probatória, entendo adequada a via eleita, consoante jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA PASSÍVEL DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. COMPLEMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Recurso especial interposto em 16/07/2020 e concluso ao gabinete em 07/014/2021. 2. O propósito recursal é dizer sobre a possibilidade de o juiz determinar a complementação da prova documental em sede de exceção de pré-executividade. 3. **De acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte, a exceção de pré-executividade tem caráter excepcional, sendo cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, a saber: (i) a matéria invocada deve ser suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (ii) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.** 4. Entre as matérias passíveis de conhecimento ex officio estão as condições da ação e os pressupostos processuais. Portanto, não há dúvida de que a ilegitimidade passiva pode ser invocada por meio de exceção de pré-executividade, desde que amparada em prova pré-constituída. 5. Com relação ao requisito formal, **é imprescindível que a questão suscitada seja de direito ou diga respeito a fato documentalmente provado.** A exigência de que a prova seja pré-constituída tem por escopo evitar embaraços ao regular processamento da execução. Assim, as provas capazes de influenciar no convencimento do julgador devem acompanhar a petição de objeção de não-executividade. No entanto, a intimação do executado para juntar aos autos prova pré-constituída mencionada nas razões ou complementar os documentos já apresentados não

configura dilação probatória, de modo que não excede os limites da exceção de pré-executividade. 6. Recurso especial conhecido e desprovido. (STJ - REsp: 1912277 AC 2020/0336256-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/05/2021, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/05/2021). (Grifei).

No mérito, **não assiste razão** ao apelante.

No que pese a Certidão de Dívida Ativa seja revestida de presunção de legitimidade, legalidade, certeza e liquidez, decerto que tal presunção é relativa, podendo ser afastada.

Na espécie, a Ficha Cadastral do ISS, coligida no index 123 dos autos, indica que o contribuinte faz jus à isenção prevista na Lei Orgânica do Município.

Confira-se:

ATIVIDADES ALVARÁ	
Sem Atividades de Alvará	
PROCESSO/DATA	HISTÓRICO DO CONTRIBUINTE
2665/2007 08/05/2007	Concessão de autonomia nível médio (MOTORISTA DE TAXI). DEFERIDO PELO PREFEITO CARLO BUSATTO JUNIOR EM 16/03/2007. COOPERATIVA COOPITAGUAL. Processo 2674/07 de 02/03/07. ISENTO PELO L.O.

Com efeito, a isenção consiste em hipótese de exclusão do crédito tributário, sendo compreendida como uma dispensa legal de pagamento do tributo, na forma disposta nos artigos 175, inciso I, e 176 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 175. Excluem o crédito tributário:

I - a isenção;

[...]

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, **é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão**, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

De fato, o benefício fiscal deverá ser previsto em lei em sentido estrito que regule a isenção tributária, a teor dos artigos 198 da Constituição Estadual e 150, § 6º da Constituição Federal, a saber:

Art. 198 - A concessão de anistia ou remissão que envolva matéria tributária ou previdenciária só poderá ser concedida por **lei específica**, estadual ou municipal.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, **só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.**

Nesse sentido, depreende-se que a isenção tributária deve ser interpretada literalmente (art. 111, II, CTN) e, segundo ensina Leandro Paulsen, estar prevista em lei específica, em deferência ao princípio da legalidade.

É dizer:

A isenção depende de lei específica que defina seus requisitos, condições e abrangência (arts. 150, § 6º, da CF, e 176 do CTN). Para os tributos sob reserva de lei complementar, também a concessão de isenção terá de ser feita através de tal instrumento legislativo, pois a isenção implica renúncia fiscal, precisando ser veiculada com o mesmo *quorum* exigido para a instituição da norma impositiva.

À luz do exposto, acertada a sentença que compreendeu que a Lei Orgânica do Município de Itaguaí é instrumento apropriado a veicular isenção relativa ao ISS dirigida aos taxistas e transportadores autônomos que prestem

serviço na edibilidade e possuam apenas 01 (um) veículo, visto tratar-se de lei em sentido estrito.

Veja-se a previsão expressa do dispositivo:

Art. 152. Será concedida isenção de imposto sobre serviço, para as profissões consideradas artesanais, tais como: costureira, pedreiro, carpinteiro, estofador e congêneres.

Parágrafo único. A isenção de que trata o caput deste artigo será estendida aos Taxistas e Transportadores Autônomos do Município que possuam apenas 01 (um) veículo. (Grifei).

Lado outro, a isenção pode ser concedida em caráter geral ou individual, sendo certo que aquela, por decorrer expressamente do texto legal, prescinde de requerimento administrativo para a comprovação de condições específicas, bastando o contribuinte cumprir os requisitos estabelecidos na lei concessiva.

Para fins de determinar se a isenção é genérica ou individual, cumpre distinguir requisitos de condições, com amparo na lição de Leandro Paulsen:

O estabelecimento de requisitos remete à caracterização do objeto ou do sujeito alcançado pela norma em face de uma situação preexistente ou atual, que lhe é inerente, exigida como mero critério de enquadramento na sua hipótese de incidência. Já a fixação de condições induz à conformação da situação ou da conduta futura do sujeito ao que é pretendido pelo legislador e que deve ser cumprido para que os efeitos jurídicos prometidos sejam aplicados. Nesse sentido, é a lição que se colhe em voto do saudoso Ministro do STF Oscar Correa: **Quando a lei prevê, então, que haja necessidade de cumprimento de uma condição, subordina a existência deste ato a que determinado efeito incerto e futuro se realize. A isto se denomina condição, também no Direito Tributário. No caso, não se trata de condição. Trata-se de requisito para que a formulação do pedido: isto é, não será, preliminarmente, aceito o pedido, se não se**

preencherem certos requisitos essenciais. E são esses, precisamente, os que estão previstos. Trata-se, pois, não de condição mas de requisito para a formulação do pedido, para o requerimento da isenção¹.

Diante disso, não sobejam dúvidas de que a correspondente isenção é genérica, independentemente, portanto, de qualquer ato administrativo do Município para a sua concessão.

Ainda assim, frise-se que a oposição, na Ficha Cadastral do ISS, produzida pelo próprio fisco municipal, de que o recorrido é isento do imposto denota o seu reconhecimento pelo ente. A alegação adversa da Fazenda Pública implica, portanto, em evidenciar o seu comportamento contraditório, vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Corroborando com o entendimento esposado nos autos, eis o precedente deste Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. **ALEGAÇÃO DE POSSUIR A AGRAVANTE IMUNIDADE E ISENÇÃO TRIBUTÁRIA.** IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS ELENCADAS NO ARTIGO 150, VI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **ISENÇÕES TRIBUTÁRIAS PREVISTAS EM LEI.** PROVA DOS AUTOS QUE DEMONSTROU SER A AGRAVANTE EDITORA E GRÁFICA DE LIVROS, PASSÍVEL SOMENTE DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. PROVA PERICIAL NO IMÓVEL QUE SE FAZ DESNECESSÁRIA. ARTIGO 12, XIII DO DECRETO Nº 14.327/95 DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO QUE CONCEDE ISENÇÃO DO IPTU AOS IMÓVEIS UTILIZADOS POR EMPRESAS EDITORAS DE LIVROS, SUAS OFICINAS, REDAÇÕES, ESCRITÓRIOS. CARACTERIZADA A ISENÇÃO TRIBUTÁRIA DA AGRAVANTE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA PARA ACOLHER OS EMBARGOS À EXECUÇÃO, COM O FITO DE RECONHECER A ISENÇÃO TRIBUTÁRIA DA AGRAVANTE E EXTINGUIR A EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DA MESMA. RECURSO PROVIDO. (TJ-RJ - AI: 00624622220228190000 202200286455, Relator: Des(a). FERNANDA FERNANDES

¹ Paulsen, Leandro. Curso de direito tributário completo. 11ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 202, p. 425- 426.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara de Direito Público



COELHO ARRABIDA PAES, Data de Julgamento: 29/11/2022,
DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação:
05/12/2022). (Grifei).

Ante o exposto, VOTO no sentido de **conhecer** e **negar**
provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

ALEXANDRE TEIXEIRA DE SOUZA
Desembargador Relator

Secretaria da Quinta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, Sala 336 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6016/3133-6306
E-mail: 05cdirpub@tjrj.jus.br

