RECURSO ESPECIAL Nº 1.777.387 - SP (2018/0290046-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
RECORRENTE	:	MEDITERRANEO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	RUDINEY LUIZ DE SOUZA FILHO - SP217193
RECORRIDO	:	MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES
PROCURADOR	:	FLÁVIA ADRIANE BETTI GRASSO E OUTRO(S) - SP215769
INTERES.	:	ANTONIO NATALE DEL POZZO
INTERES.	:	NILZA GASPAROTTO DEL POZZO
INTERES.	:	NELSON LOPES DA FONTE
INTERES.	:	ABIGAIL RODRIGUES LOPES DA FONTE

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MEDITERRÂNEO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ementado nos seguintes termos:

> Agravo de Instrumento - ITU do exercício de 2003 - Exceção de Pré-Executividade acolhida - Pedido de inclusão, no polo passivo da relação processual, da adquirente do imóvel - Transferência da posse com "animus domini" do bem não informada ao Fisco - Descumprimento de obrigação acessória - Hipótese de sucessão tributária - Sujeição passiva da compromissária compradora do imóvel - Inteligência dos artigos 34 e 113, § 2º, do CTN - Possibilidade de substituição da certidão de dívida ativa pelo Fisco - Recurso provido, com observação (fl. 157).

As razões do recurso especial alegam, além de divergência jurisprudencial, a violação aos arts. 142 e 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/1980, sob o fundamento de que, *verbis*:

> [...] os títulos executivos são ineficazes contra a recorrente, e se, a municipalidade dentro da sua competência tributária elegeu apenas uma das pessoas obrigadas ao pagamento do tributo, não pode, no curso da execução fiscal chamar as outras pessoas, sem o devido processo legal de lançamento tributário.
>
> Não se pode deixar de apurar que a inclusão da recorrente no polo passivo da ação, afronta o que dispõe o §8º , do art. 2º da lei 6830/ 80, pois, não se trata de emenda ou substituição da CDA, mas sim alteração do sujeito passivo da ação, sem o devido lançamento fiscal. (Fls. 199/200).

É o relatório.

Decido.

Quanto à possibilidade de substituição da certidão de dívida ativa até a

prolação da sentença de embargos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema n. 166, ao qual está vinculado o Recurso Especial Repetitivo n. 1.045.472/BA (Rel. Min. LUIS FUX, DJe de 18/12/2009), firmou entendimento no sentido de que "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ)", nos termos da seguinte ementa:

> PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ.
>
> 1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).
>
> 2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, *in* "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205).
>
> 3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.
>
> 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Quanto a questão aqui discutida, o Tribunal de origem assim a decidiu:

> A agravada consta como promitente compradora do imóvel sobre o qual incidiram os tributos, desde 09 de novembro de 2001, não havendo posterior registro de alienação, ou transferência, da propriedade do bem.
>
> Assim, diante do descumprimento de obrigação tributária acessória, a Fazenda Pública pode emendar ou substituir a Certidão de Dívida Ativa, para

> incluí-la o no polo passivo da demanda, até a prolação da sentença em embargos do devedor, nos termos do estatuído no artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80.
>
> [...]
>
> Faz-se mister, portanto, conceder ao exequente agravante, a possibilidade de emenda ou substituição do título executivo que embasa a Execução Fiscal, a fim de, caso queira, fazer constar a agravada como executada. (Fls. 160/161).

Nessa linha, o acórdão recorrido está em contrariedade com o entendimento firmado no âmbito desta Corte.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial para acolher a exceção de pré-executividade a fim de excluir o recorrente do polo passivo da execução fiscal, e fixando os honorários de advogado em 20% sobre o proveito econômico da causa**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente