

# Superior Tribunal de Justiça

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.848.200 - SP (2019/0338679-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**RECORRENTE** : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADOR** : **ICARO SORREGOTTI NEGRI - SP415583**  
**RECORRIDO** : **CLARO S.A**  
**ADVOGADOS** : **RICARDO JORGE VELLOSO - SP163471**  
**KELLY ANDREOLI - SP287104**  
**ÁTILA AUGUSTO PINHEIRO NOBRE - RN010553**  
**FÁBIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821**

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado pelo **Município de São Paulo**, com base no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 144):

*ILEGITIMIDADE PASSIVA - Apelação Cível - Execução Fiscal - Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos do exercício de 2010 a 2013 - Falta de condição da ação - Legitimidade - Incorporação da empresa executada ocorrida em 2009, anteriormente ao próprio fato gerador - Impossibilidade de alteração do polo passivo - Inteligência da Súmula 392 do STJ - Sentença mantida - Recursos Improvidos.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Majoração nos termos do artigo 85, §11º, do Código de Processo Civil - Possibilidade - Observância aos dispostos nos §§ 2º a 6º do artigo 85, bem como aos limites fixados nos §§ 2º e 3º do mencionado artigo – Majoração em 2%, totalizando a verba sucumbencial em 12% do valor da causa.*

Opostos embargos declaratórios foram rejeitados (fls. 159/161).

A parte recorrente aponta violação aos arts. 227 da Lei das Sociedades Anônimas; 1.116 do CC; 132 do CTN. Sustenta, em resumo, que: (I) em razão da disposição peculiar do CTN em atribuir a responsabilidade tributária à empresa incorporadora, faz-se necessário afastar a aplicação da Súmula 392/STJ; e (II) *"a incorporadora não pode se beneficiar da própria torpeza ao não atualizar o cadastro municipal e requerer a ilegitimidade passiva"* (fl. 178).

A recorrida apresentou contrarrazões às fls. 186/203, postulando o

desacolhimento do especial.

**É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.**

A irresignação merece prosperar.

Quanto à questão de mérito trazida nos autos, observa-se que Primeira Seção desta Corte, no julgamento do **EREsp 1.695.790/SP**, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, consolidou o entendimento no sentido de que, nos termos do art. 132 do CTN, assumindo a sucessora todo o passivo tributário da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela dívida de terceiro, *"a execução fiscal deve ser redirecionada à sociedade empresária incorporadora, sem a obrigatoriedade de alteração do ato de lançamento para emissão de nova certidão de dívida ativa"*.

Nesse sentido, confira-se a ementa do referido julgado:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - IPVA. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL, POR INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO LANÇAMENTO, SEM PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO FISCO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE.**

1. Na sucessão empresarial, por incorporação, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela dívida de terceiro (sucédida), consoante inteligência do art. 132 do CTN - cuidando-se de imposição automática de responsabilidade tributária pelo pagamento de débitos da sucedida, assim expressamente determinada por lei - e, por isso, pode ser acionada independentemente de qualquer outra diligência por parte do credor.

2. Se o fato gerador ocorre depois da incorporação mas o lançamento é feito contra a contribuinte/responsável originária, não há falar em necessidade de alteração do ato de lançamento, porque a incorporação não foi oportunamente comunicada, não podendo o incorporador obter proveito de sua própria torpeza.

3. A efetiva comunicação aos órgãos/entidades competentes, pela incorporadora, da ocorrência da incorporação da sociedade empresária proprietária do veículo é o exato momento em que o fisco toma conhecimento do novo sujeito passivo a ser considerado no lançamento, razão pela qual, in casu, esse momento deve ser entendido, para fins tributários, como a data do ato da incorporação (arts. 123 e 132 do CTN).

# Superior Tribunal de Justiça

## 4. Embargos de divergência providos.

(**EREsp 1.695.790/SP**, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 26/03/2019)

No caso dos autos, o Tribunal de origem extinguiu a execução fiscal, sem a possibilidade de correção do polo passivo do feito executivo, sob o argumento de que o fato gerador ocorreu depois da incorporação, e o lançamento foi realizado em face da contribuinte/responsável originária. É o que se extrai do seguinte excerto (fl.145):

*Cuida-se de execução fiscal ajuizada inicialmente em face de VESPER S.A para cobrança de débito referente à Taxa de Fiscalização dos exercícios de 2010 a 2013, sobrevivendo notícia nos autos de que referida empresa fora incorporada por CLARO S.A em 2008.*

*Questão idêntica já foi apreciada por esta C. Câmara de Direito Público, decidida no sentido da ilegitimidade passiva da executada para figurar no polo passivo da execução fiscal, bem como a impossibilidade de substituição ou alteração dos títulos executivos que embasam a presente ação.*

Por estar em desconformidade com o entendimento desta Corte, merece reparos o acórdão recorrido.

**ANTE O EXPOSTO**, dou provimento ao recurso especial para determinar o prosseguimento da execução, com a possibilidade de correção do polo passivo do feito executivo.

Publique-se.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA  
Relator