



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000383877

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0042882-77.1999.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS, é apelado NAIR COURY MALUF E OUTROS.

ACORDAM, em 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores BEATRIZ BRAGA (Presidente) e ROBERTO MARTINS DE SOUZA.

São Paulo, 2 de junho de 2016

FRANCISCO OLAVO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Órgão Julgador: 18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação sem revisão nº 0042882-77.1999.8.26.0562

Comarca: SANTOS – 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 (Proc. 562.01.1999.0042882-8)

Apelante: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS

Apelados: NAIR COURY MALUF E OUTROS

Voto nº 11707

EXECUÇÃO FISCAL – IPTU E TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR DO EXERCÍCIO DE 1998 – AJUIZAMENTO CONTRA PESSOA FALECIDA – ILEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM” – IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 392 DO E. STJ – SENTENÇA MANTIDA.

Recurso improvido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 08.02.1999 (fl. 01) pela Prefeitura Municipal de Santos contra Athie Jorge Coury, tendo por objeto o IPTU e a taxa de remoção de lixo domiciliar gerados no exercício de 1998 (fl. 02).

Posteriormente, a exequente requereu a substituição do polo passivo, para que dele passassem a constar Nair Coury Maluf, Edmundo Zaidan Maluf e sua mulher Elea Botoleto Maluf, Jorge Arnaldo Maluf, Eduardo Zaidan Maluf e sua mulher Cláudia Bellizia Maluf, Orlando Bibiano Junior e sua mulher Valéria das Neves Matos Bibiano (fl. 21), o que foi deferido pelo d. Juízo *a quo* (fl. 34).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Orlando Bibiano Junior apresentou exceção de pré-executividade (fls. 78/85) que, após a manifestação da exequente (fls. 104/110), foi rejeitada pela r. decisão de fl. 112.

Sobreveio a r. sentença de fl. 132 que, em razão da ilegitimidade de parte e asseverando a impossibilidade de alteração do polo passivo, julgou extinta a execução.

Inconformada, apela a Municipalidade (fls. 138/142), aos seguintes argumentos, em síntese: o lançamento foi efetuado em face da pessoa correta, sendo que o espólio responde pelos tributos devidos pelo *de cujus* até a data da abertura da sucessão, conforme o art. 131, III do Código Tributário Nacional; o Município não foi informado sobre a alteração de titularidade do imóvel; incide, no caso, a norma do art. 130 do Código Tributário Nacional; a substituição processual é cabível, conforme o art. 2º, §8º da Lei nº 6.830/80; tratando-se de dívida *propter rem*, não se aplica a Súmula nº 392 do E. STJ; impõe-se o prosseguimento da execução.

Contrarrazões a fls. 146/150.

É o relatório do essencial.

O recurso não comporta provimento.

No caso dos autos falta condição da ação, qual seja, a legitimidade passiva *ad causam* – vício insanável, tratando-se de execução fiscal. Isso porque o executado originário Athie Jorge Coury era falecido à época em que foram gerados os débitos exequendos, sendo vedada a alteração do sujeito passivo no curso do processo executivo, o que impede o redirecionamento da execução.

Nesse sentido sedimentou-se a jurisprudência do E. STJ, que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

culminou com a publicação da Súmula 392, com o seguinte teor: *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.*

Tais circunstâncias afastam o disposto nos artigos 130 e 131 do CTN e impõem a realização de novo lançamento.

Observe-se que o falecimento de Athie Jorge Coury ocorreu em 01.12.1992, conforme se verifica na certidão imobiliária do bem sobre o qual recaem os créditos exequendos (fls. 120/128). Mostra-se claro, portanto, que em 1998, quando ocorreram os respectivos fatos jurídicos tributários, o executado originário já havia falecido.

Não obstante, os débitos foram inscritos em dívida ativa em nome do *de cujus*, o que ocorreu em 04.01.1999 (fl. 02).

Não socorre a apelante a alegação de que cabia aos sucessores do executado a atualização do cadastro municipal, informando o falecimento.

Com efeito, a verificação do sujeito passivo é medida impositiva ao credor. Tratando-se de débito tributário, a correta identificação do devedor é essencial para permitir sua defesa, condição para validade do crédito fiscal.

Importa registrar que a informação sobre a titularidade do bem se encontrava disponível à época dos fatos geradores das exações, mediante simples consulta ao competente Cartório de Registro de Imóveis, evidenciando-se que a exequente não adotou as cautelas necessárias para ajuizamento da execução.

A respeito do tema, apreende-se da lição de Humberto Theodoro



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Júnior que:

Antes, portanto, de ingressar em juízo, tem a Fazenda Pública de promover o acertamento de seu crédito, tanto objetiva, como subjetivamente, mediante o procedimento da inscrição, para atribuir-lhe liquidez e certeza, ou seja, para determinar, de forma válida, a existência do crédito tributário, a quantia dele e a responsabilidade principal e subsidiária por seu resgate. Em outros termos, há de apurar-se antes da execução a existência da dívida, o que se deve e quem deve (in Lei de Execução Fiscal, págs. 9 e 36 – 11ª Edição – 2009 – Editora Saraiva).

Leandro Paulsen, por sua vez, em comentário inserido na obra “Direito Tributário Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência”, ed. Livraria do Advogado, 11ª ed., 2009, p. 1.010, afirma que *a notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia.*

Portanto, há nulidade do próprio título, pois, tendo sido lavrado contra pessoa que não guardava relação com os débitos, sua formação não se fez adequadamente, por não terem os lançamentos sido notificados a quem de direito.

O defeito processual ora constatado é causador de efetivo prejuízo aos herdeiros e aos proprietários do imóvel que, não tendo sido notificados, não tiveram a oportunidade de exercer defesa, impossibilitando a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.

Na hipótese, como visto, é vedada a modificação do sujeito passivo (inteligência da Súmula 392 do E. STJ), o que justifica a extinção do feito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença recorrida.

Para fins de acesso aos Tribunais Superiores, consideram-se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

expressamente prequestionados todos os dispositivos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

FRANCISCO OLAVO
Relator