



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0327891-1

APELANTE: Município do Recife (Fazenda Municipal)

APELADA: Lúcia Becker.

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DO LANÇAMENTO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DO RESPECTIVO ESPÓLIO: INADMISSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PACIFICADO. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO. 1. No panorama dos autos, constata-se a ilegitimidade jurídica do lançamento a partir do qual exsurgiu o crédito tributário objeto da execução fiscal em apenso, e bem assim da vertente ação anulatória. 2. Isso porque se controverte sobre IPTU e Taxas Imobiliárias relativos aos exercícios de 2005 e 2006, muito embora o executado tenha falecido em 2000. 3. Ou seja, há vício insuperável no próprio ato de lançamento, eis que os créditos tributários em foco foram constituídos quando o devedor, indicado na CDA constante nos autos da execução fiscal originária, já havia falecido há mais de cinco anos. 4. O vício em referência contamina o ato de inscrição em Dívida Ativa e, por derivação, a CDA que instrui o feito executivo originário da ação anulatória (que constituem, em substância, um *espelho* do lançamento), inviabilizando a sua substituição. 5. A linha de entendimento adotada pelo STJ nos Resp 1.073.494/RJ e REsp 1.222.561/RS é perfeitamente aplicável à hipótese dos autos, haja vista a similaridade dos aspectos fáticos principais. 6. *“No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente. (...) Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução”* (STJ-REsp 1.222.561/RS, DJe de 25/05/2011). 7. Reexame necessário improvido, prejudicado o apelo fazendário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0327891-1, acima referenciada, acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, à unanimidade, em negar provimento ao reexame necessário, prejudicado o apelo fazendário, nos termos do voto do relator, que integra o acórdão.

Recife, 22 de maio de 2014.

Des. Francisco Bandeira de Mello

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0327891-1

APELANTE: Município do Recife (Fazenda Municipal)

APELADA: Lúcia Becker.

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

RELATÓRIO

Trata-se de **apelação cível** interposta pelo Município do Recife contra sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara dos Executivos Fiscais Municipais da Capital, que, nos autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 0034917-43.2013.8.17.0001, extinguiu a Execução Fiscal originária (nº 0021670-34.2009.8.17.0001), por ilegitimidade passiva.

Em breve retrospecto, anoto que a parte autora (ora apelada) ajuizou a ação anulatória subjacente a este apelo, alegando, preliminarmente, que: (i) haveria ausência de capacidade da parte quando da propositura da execução fiscal nº 0021670-34.2009.8.17.0001, pois os créditos foram constituídos quando o devedor, indicado na Certidão de Dívida Ativa, já havia falecido há anos (desde 05.11.2000), razão pela qual a ação executiva fiscal deveria ser extinta sem julgamento de mérito ante a impossibilidade de substituição do sujeito passivo da demanda; e, no mérito, (ii) *“a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 15.563/91, que estabelece o Código Tributário Municipal da cidade do Recife, especificamente no que tange à previsão de alíquotas progressivas de IPTU”*; (iii) *“os créditos tributários, objetos da Certidão de Dívida Ativa de nº 1080232728 não se prestam como título executivo, ante a ausência de LIQUIDEZ e CERTEZA, haja vista não terem sido atendidos aos requisitos de validade contidos nos artigos 201 e 202 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66”*.

Em sua peça de contestação (fls. 27/42), a Fazenda Municipal asseverou, preliminarmente, que: (i) não houve a alteração do Cadastro Imobiliário pelos responsáveis, conforme art. 35, § 2º, V, do Código Tributário Municipal, não devendo o Município ser responsabilizado por ato que deveria ser promovido pelas pessoas mencionadas no referido art. 35, §2º, V, do CTM, razão pela qual pediu a juntada de nova Certidão de Dívida Ativa aos autos; (ii) *“é plenamente válida, desprendida de qualquer vício jurídico, quer da inconstitucionalidade quer da ilegalidade, o critério da alíquota do IPTU adotado pelo Município do Recife, no disposto do inciso II, do art. 30, da Lei nº 15.563/91”*; (iii) *“o IPTU cobrado de forma progressiva no processo de Execução nº0021670-34.2009.8.17.0001 é relativo aos exercícios de 2005 e 2006, ou seja, muito após a Emenda Constitucional 29/2000, não havendo motivos para qualquer discussão acerca da Constitucionalidade”*; (iv) não há nulidade capaz de desconstituir a Certidão da Dívida Ativa, ou seja, *“a CDA contém os principais requisitos que permitem a perfeita identificação do crédito tributário, bem como do seu contribuinte (...), não tendo sido causado à parte nenhum prejuízo”*.

Ato contínuo, no dia 23.05.2013, o magistrado *a quo* extinguiu o feito nos seguintes termos:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Perante o exposto, consoante jurisprudências do STJ e do TJPE acima transcritas, é inviável a substituição do sujeito passivo no curso da lide, após a constatação que a morte do executado precedeu a execução, julgo extinto o processo da execução originária, igualmente a ação anulatória, sem exame do mérito, conforme inteligência do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. (carência de ação)

Condene o Réu, Município do Recife, no pagamento das despesas desse processo e dos honorários advocatícios que, atendo ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, fixo em R\$2.000,00 (dois) mil reais.

Observe-se a determinação do Caput, do artigo 25 e seu parágrafo único da Lei nº 6.830/80.

Nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, a sentença não está sujeita ao 2º grau de jurisdição. (fl. 42)

Aguarde-se o prazo legal para interposição do recurso voluntário.

Proceda-se o traslado dessa sentença para os fins da ação principal (Execução Fiscal nº 2009.021670-0) e, oportunamente, arquivem-se estes autos com baixa.

O Município interpôs recurso de apelação (fls. 50/65), requerendo a reforma da sentença, alegando que: (i) não houve a promoção da alteração do cadastro imobiliário por parte dos responsáveis pelo imóvel em tela (art. 35, § 2º, V, do Código Tributário do Município); (ii) o *"proprietário/executado, Sr. David Becker faleceu em 5 de novembro de 2000"*, no entanto, *"a Edilidade apenas fora informada de tal fato quando citada para se manifestar acerca do pedido de antecipação de tutela nos autos da Ação Anulatória em tela, havendo descumprimento da obrigação prevista no art. 35, do CTM"*; (iii) *"não se pode (...) atribuir ao Município culpa de um ato que deveria ser promovido pelas pessoas mencionadas no art. 35, §2º, V, do CTM"*; (iv) é constitucional a cobrança do IPTU de forma progressiva, *"consoante o conteúdo do inciso II, do art. 30, da Lei nº 15563/91"*; (v) *"o §1º do art. 156 da Constituição da República, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de setembro de 2000, só vem confirmar a adequação do dispositivo da Lei Municipal com toda a sistemática constitucional, existente antes do seu advento"*; (vi) *"O IPTU cobrado de forma progressiva no processo de Execução nº 0021670-34.2009.8.17.0001 é relativo aos exercícios de 2005 e 2006, ou seja, muito após a Emenda Constitucional 29/2000, não havendo motivos para qualquer discussão acerca da Constitucionalidade"*; (vii) *"a certidão contém todos os elementos necessários para a defesa do Executado"* e, admitir o contrário *"é emprestar excessivo valor aos aspectos formais, em detrimento da celeridade e economia processuais"*.

A apelada, em contra-razões às fls. 70/82 dos autos, requereu a manutenção da sentença guerreada, argumentando que: (i) *"o de cujus, Sr. DAVID BECKER, que é representado pela Apelada, é falecido desde 05.11.2000, razão pela qual, ausente a legitimatio ad processum"*, ou seja, *"os créditos foram constituídos, inscritos em dívida ativa, e objeto de demanda executiva fiscal, mesmo já tendo o executado/contribuinte falecido desde 05.11.2000"*; (ii) *"inexiste possibilidade de o Fisco Municipal promover a substituição da parte que figura no pólo passivo da demanda, uma vez que, no caso dos autos, não se trata de mero erro formal ou material, mas sim essencial e substancial, decorrente da indicação incorreta do sujeito passivo da demanda, conforme entendimento consolidado no STJ"* (Súmula 392, STJ); (iii) *"considerando que o IPTU (...) é um imposto real, tendo a sua*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

*progressividade permitida somente após a edição da Emenda Constitucional nº 29/2000, e que a Lei Municipal nº 15.563/91, já estabelecia alíquotas progressivas desde 1991, anteriormente à Emenda, constata-se que a mesma já 'nasceu' inconstitucional"; (iv) "os créditos tributários, objetos da Certidão de Dívida Ativa de nº 1 080232728 não se prestam como título executivo, ante a ausência de **LIQUIDEZ** e **CERTEZA**", tendo em vista que não atenderam aos requisitos de validade da Certidão da Dívida Ativa previstos nos artigos 201 e 202, do Código Tributário Nacional; 173 e 174, do Código Tributário Municipal do Recife e art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988; requerendo, ao final, fosse negado provimento ao recurso de apelação em foco.*

É o que importa relatar.

Inclua-se em pauta para julgamento oportuno.

Recife, 05 de maio de 2014.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0327891-1

APELANTE: Município do Recife (Fazenda Municipal)

APELADA: Lúcia Becker.

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

VOTO

Distribuída a Ação Anulatória de Débito Fiscal em 30.04.2013, o magistrado de 1º grau, acolhendo a alegação da autora de ilegitimidade passiva do executado arguida nos autos da Execução Fiscal nº 0021670-34.2009.8.17.0001, originária da presente ação anulatória, extinguiu *“o processo da execução originária, igualmente a ação anulatória, sem exame do mérito, conforme inteligência do art. 267, VI, do Código de Processo Civil”*, ante a inviabilidade de *“substituição do sujeito passivo no curso da lide”*.

Destaco, por oportuno, que a execução fiscal nº 0021670-34.2009.8.17.0001 foi distribuída em 16.01.2009, sendo sentenciada em 18.10.2013, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Pois bem.

No panorama dos autos, constato a ilegitimidade jurídica do lançamento a partir do qual exsurgiu o crédito tributário objeto da execução fiscal em apenso, e bem assim da vertente ação anulatória.

Isso porque se controverte sobre IPTU e Taxas Imobiliárias relativos aos exercícios de 2005 e 2006, muito embora o executado tenha falecido em 2000.

Ou seja, há vício insuperável no próprio ato de lançamento, eis que os créditos tributários em foco foram constituídos quando o devedor, indicado na CDA constante nos autos da execução fiscal originária, já havia falecido há mais de cinco anos.

O vício em referência contamina o ato de inscrição em Dívida Ativa e, por derivação, a CDA que instrui o feito executivo originário da ação anulatória (que constituem, em substância, um *espelho* do lançamento), inviabilizando a sua substituição.

Colha-se, bem a propósito, recente manifestação do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.

1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar

99
e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.

2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe 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'.

3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1.222.561/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 26/04/2011, DJe de 25/05/2011, destaques acrescidos).

No mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO SUCESSOR INVENTARIANTE. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VÍCIO NO PRÓPRIO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DÉBITO NÃO-DECLARADO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR.

1. A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos 'acusados em geral' quanto aos 'litigantes', seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo.

2. **Inserese nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada.**

3. A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade. (Precedentes: AgRg no Ag 922099/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ. 19/06/2008; REsp 923805/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 30/06/2008).

4. É que segundo doutrina abalizada: 'A notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento, demarcando, pois, a formalização do crédito pelo Fisco. O crédito devidamente notificado passa a ser exigível do contribuinte. Com a notificação, o contribuinte é instado a pagar e, se não o fizer nem apresentar impugnação, poderá sujeitar-se à execução compulsória através de Execução Fiscal. Ademais, após a notificação, o contribuinte não mais terá direito a certidão negativa de débitos. A notificação está para o lançamento como a publicação está para a lei, sendo que para o Min. Ilmar Galvão, no RE 222.241/CE, ressalta que 'Com a publicação fixa-se a existência da lei e identifica-se a sua vigência...'. (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 11ª ed., 2009, p.1.010)

3. O juízo de primeira instância consignou que: 'Tendo o óbito ocorrido antes da inscrição da dívida ativa, a formação do título não se fez adequadamente (por não ter o lançamento sido notificado a quem de direito, ou por não ter sido a inscrição precedida da defesa por



106
e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

quem tivesse legitimidade para este fim). O defeito é do próprio título, e não processual, e não pode ser sanado senão mediante a renovação do processo administrativo tributário' (fl. 16).

4. O falecimento do contribuinte, ainda na fase do processo administrativo para lançamento do crédito tributário, não impede o Fisco de prosseguir na execução dos seus créditos, sendo certo que o espólio será o responsável pelos tributos devidos pelo 'de cujus', nos termos do art. 131, II e III, do CTN, ou, ainda, os verbis: Art. 131. São pessoalmente responsáveis: III - o espólio, pelos tributos devidos pelo 'de cujus' até a data da abertura da sucessão.

5. A notificação do espólio, na pessoa do seu representante legal, e a sua indicação diretamente como devedor no ato da inscrição da dívida ativa e, por conseguinte, na certidão de dívida ativa que lhe corresponde é indispensável na hipótese dos autos.

6. *In casu*, 'o devedor constante da CDA faleceu em 06/05/1999 (fls. 09) e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 28/07/2003, ou seja, em data posterior ao falecimento do sujeito passivo', conforme fundamentou o tribunal de origem.

7. A emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA. Precedentes: AgRg no Ag 771386/BA, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384/BA, DJ 22.10.2007.

8. Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe 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'.

9. Recurso Especial desprovido."

(STJ-REsp 1.073.494/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 14/09/2010, DJe de 29/09/2010).

A linha de entendimento adotada pelo STJ nos Resp 1.073.494/RJ e REsp 1.222.561/RS é perfeitamente aplicável à hipótese dos autos, haja vista a similaridade dos aspectos fáticos principais.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**, prejudicado o **apelo fazendário**.

Recife 22 de maio de 2014.

Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator