



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329326

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2279091-87.2024.8.26.0000, da Comarca de Itanhaém, em que é agravante VILMA ROCHA SANT ANNA, é agravado MUNICÍPIO DE ITANHAÉM.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente), BEATRIZ BRAGA E HENRIQUE HARRIS JÚNIOR.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 2279091-87.2024.8.26.0000.

Agravante: Vilma Gomes Rocha Santana.

Agravada: Prefeitura Municipal de Itanhaém.

Voto nº 57.606

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – EXECUÇÃO FISCAL – IPTU – Insurgência da executada contra a rejeição da exceção de pré-executividade oposta – Cabimento – Ilegitimidade passiva da excipiente constatada – Imóvel objeto da exação invadido desde antes de sua aquisição – Situação fática com reflexos na limitação do direito de propriedade, que impede a exigibilidade dos tributos cobrados em face da excipiente – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça – Decisão de primeiro grau reformada, para o fim de acolher-se a exceção de pré-executividade e extinguir-se a ação - Recurso provido.

Vistos.

VILMA ROCHA SANT'ANNA, nos autos de ação de execução fiscal (proc. nº 1000160-64.2015.8.26.0266, do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Itanhaém) que lhe move a **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITANHAÉM**, interpõe o presente recurso de agravo de instrumento contra a r. decisão de primeiro grau que julgou improcedente a exceção de pré-executividade apresentada e afastou a alegação de ilegitimidade passiva. Afirma que adquiriu o imóvel tributado, todavia, não conseguiu tomar posse eis que se encontrava invadido por terceiro. Postula, assim, o reconhecimento da procedência do pedido a reforma da r. decisão agravada.

Indeferiu-se o efeito ativo pleiteado (fl. 23).

Tempestivo o recurso, foi regularmente processado,

com a apresentação de contrarrazões (fls. 58/62).

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Malgrado o posicionamento do ínclito Juízo *a quo*, é de se entender que o presente recurso *reúne condições de prosperar*.

Senão, vejamos.

Pende a discussão sobre a invasão do imóvel tributado por terceiros e a consequente ilegitimidade passiva da agravante para responder pelos tributos.

Dos autos, verifica-se tratar de execução fiscal proposta pelo Município de Itanhaém para cobrança de IPTU, exercícios de 2006 a 2009, do imóvel situado na Avenida Rui Barbosa, quadra - 6, lote - 07, Balneário Tropical, Itanhaém.

No caso vertente, informou a agravante ter adquirido o imóvel em 2010; todavia, nunca teria exercido a posse sobre o bem porquanto encontra-se este invadido por terceiros. Assim, apresentou exceção de pré-executividade visando ao reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para responder pelos tributos.

Rejeitado o pedido, insurge-se pleiteando a reforma do decidido.

Com razão.

Isso porque, compulsando-se os autos, verifica-se que há, efetivamente, antiga invasão do imóvel em comento, sobre o qual recaem os tributos, fato que afasta a legitimidade da excipiente para responder pelos débitos de IPTU relativos ao bem.

E consoante disposição do artigo 32 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana é “*a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, localizado na zona urbana do Município*”. Por

consequente, o contribuinte do IPTU é o “*proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou seu possuidor a qualquer título*” (artigo 34, CTN).

Assim, cediço o fato de que, estando o imóvel tributado ocupado por terceiros, privados estão o titular e seus herdeiros dos poderes inerentes ao domínio, ou seja, de usar, gozar e dispor do bem (CC, art. 1.228¹).

Evidentemente, sem a presença dos elementos objetivos e subjetivos que a lei exige ao qualificar a hipótese de incidência, não se constitui a relação jurídico-tributária.

E tal situação restou suficientemente demonstrada nos autos, no sentido de que a excipiente adquiriu o imóvel em 2010 e, de boa-fé, buscou efetuar o parcelamento do débito dos exercícios de 2004 a 2009, todavia, jamais conseguiu se imitar na posse, eis que o imóvel já se encontrava ocupado por terceiro.

De fato, verifica-se que a agravante consta como cessionária em *Instrumento Particular de Cessão de Direitos de Compromisso de Venda e Compra*, datado de 30/06/2010 (fls. 67/69), tendo por cedente Deuzenir Ferreira da Silva.

Consta ainda dos autos ação de Reintegração de Posse por parte de Deuzenir Ferreira da Silva e outro em face de Wilson Alan Tank (fls. 15/18), cuja decisão, a despeito de julgada improcedente, já apontava que, aparentemente, o citado imóvel encontrava-se na posse de terceiro que não a agravante.

Atualmente, no endereço consta uma empresa de nome Brasauto Estética Automotiva Ltda, cujo sócio não é a agravante executada e, sim, a pessoa de Angelita Lima do Rosário (fls. 238/249 dos autos principais).

Assim, diante da impossibilidade de fruição do bem e remanescendo apenas a titularidade formal no registro de imóveis, não se pode atribuir à executada a responsabilidade tributária, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e justiça.

Neste sentido, esta Colenda Câmara, também já se manifestou:

¹ Art. 1.228 do Código Civil - “*O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.*”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Exceção de pré-executividade em execução fiscal - IPTU - Imóvel invadido por terceiros - Perda das faculdades inerentes ao direito de propriedade - Ilegitimidade passiva configurada - RECURSO PROVIDO.

“(…)

“Quanto à legitimidade passiva para a cobrança do IPTU, não basta a propriedade do imóvel para considerar o seu titular contribuinte do imposto. Necessário que este detenha a faculdade de dispor do bem, exercendo também o domínio útil, pois são os poderes de uso e fruição que revelam a capacidade contributiva do sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

“(…)

“Assim, independentemente da adoção de medidas para a retomada ou manutenção da posse da referida área, não se pode admitir que o proprietário seja compelido a recolher impostos em favor daqueles que a invadiram contra a sua vontade, sobretudo, por pesar contra ele impedimento para pleno uso e gozo da sua propriedade. Portanto, deve ser excluído da responsabilidade tributária, prosseguindo-se o feito contra o codevedor indicado na inicial da execução.

“(…). (Agravado de Instrumento nº 2194832-96.2023.8.26.0000, Relator Desembargador Henrique Harris Júnior, j. 18.10.2023).

Por fim, ressalte-se que há recente notícia trazida aos autos (fls. 79/80) dando conta da apresentação, nos autos principais, de exceção de pré-executividade, na qual o Sr. Edson Gomes informa que ocupa o imóvel tributado desde o ano de 2010.

Dessarte, sem maiores delongas, conclui-se ser imperiosa a *reforma* da r. decisão impugnada, com o acolhimento da exceção de pré-executividade oposta, reconhecendo-se a ilegitimidade passiva da executada e extinguindo-se a ação. Em razão da sucumbência experimentada, condena-se a exequente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com isto, **dá-se provimento** ao recurso.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI

Relator