



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000344365

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2016256-13.2025.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que é agravante VERA LÚCIA SILVA, é agravado MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ.

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) E BEATRIZ BRAGA.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11239

Agravo de instrumento nº2016256-13.2025.8.26.0000

Comarca: Santo André

Agravante: Vera Lúcia Silva (executada-excipiente)

Agravado: Município de Santo André (exequente-excepto)

Ementa: Agravo de instrumento – ISSQN (Construção Civil) do Exercício de 2019 – Município de Santo André – Decisão rejeitando exceção de pré-executividade, afastando alegação de ilegitimidade passiva – Insurgência da executada-excipiente – Acolhimento – Ilegitimidade passiva que é questão meramente de direito e de ordem pública que pode ser reconhecida até de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, na forma do art. 485, VI e § 3º, do CPC – Cabimento de discussão da matéria em sede de exceção de pré-executividade, observados os termos da Súmula nº 393, do C. STJ – Fatos que ensejaram o lançamento tributário incontroversos – Questionamento a respeito da responsabilidade da executada-excipiente pelo débito de ISSQN em razão da construção de prédio no Município de Santo André – Magistrado de primeiro grau afastando a alegação de ilegitimidade passiva considerando o disposto nos artigos 9º, da LM nº 7.614/97, e 123, do CTN, que prevê a solidariedade passiva do proprietário do imóvel em relação à dívida, apontando que o contrato celebrado entre particulares não é oponível à Fazenda Pública – Entendimento adotado que prevalece como a regra geral, porém, a hipótese possui contornos distintos, reclamando solução diversa – Documentação juntada aos autos revelando que a Administração aderiu ao contrato particular celebrado entre a coexecutada e Robson Ferreira da Silva, ajuste prevendo expressamente que a execução da obra seria realizada pelo “permutante comprador”, pessoa que seria responsável pelo pagamento do ISSQN incidente – Matrícula do imóvel comprovando que Robson Ferreira da Silva nunca figurou como o proprietário tabular do imóvel, porém, o projeto construtivo e o certificado de conclusão de obra foi emitido justamente em nome de Robson, na qualidade de proprietário, a evidenciar que a Municipalidade teve ciência inequívoca e aderiu ao contrato particular firmado entre a executada-excipiente e o construtor, afastando a responsabilidade tributária de quem não executou a obra – Inteligência do art. 7º, da LM nº 7.614/97 – No caso, quem realizou o serviço de construção civil não foi a executada, mas sim o contratado, que assumiu

a responsabilidade integral pelo pagamento do ISSQN junto à Administração, que, por sua vez, teve ciência inequívoca e aderiu ao contrato firmado entre as partes, afastando, assim, a solidariedade da obrigação e a aplicação do art. 123, do CTN – Decisão reformada para acolher a exceção de pré-executividade e extinguir a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VI e § 3º, do CPC, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada, com sucumbência do Município – Recurso provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela executada **Vera Lúcia Silva** no curso da execução fiscal nº1510969-84.2023.8.26.0554 proposta pelo **Município de Santo André** e que tem por objeto a cobrança de ISSQN (Construção Civil) do Exercício de 2019 para o imóvel com Cadastro nº70043169 (fls.1/2).

Naqueles autos, citada por via postal (fls.11), a executada apresentou exceção de pré-executividade sustentando, em síntese, a nulidade da CDA por ilegitimidade passiva da executada. Para tanto, alegou que juntamente com o seu falecido marido, Olímpio Ferreira da Silva, eram proprietários do imóvel, situado na Rua Caminho do Pilar, nº 2.164, matriculado sob o nº 20.651, junto ao 1º CRI, sendo que em 2017, foram procurados por um construtor, chamado Robson Ferreira da Silva, o qual se mostrou interessado em adquirir o referido imóvel para lá construir um prédio de apartamentos, alienação que foi efetuada em 03/02/2017. O prédio que deveria ser entregue no prazo de 12 meses, a contar do início das obras, foi entregue com muito atraso. Contudo, flagrantemente não é a ora executada responsável pelo pagamento do débito em questão. Isto porque, a Prefeitura tem todo o histórico de construção da obra, assim como foi ela que forneceu todas as aprovações, alvarás e autorizações para a construção e conclusão da obra, tudo em nome do construtor Robson Ferreira da Silva, conforme projeto que foi aprovado pela própria Municipalidade exequente. Requereu, ao final, o acolhimento da exceção de pré-executividade, a fim de que seja reconhecida a ausência de responsabilidade da excipiente pelo débito objeto da presente execução fiscal, assim como sua flagrante ilegitimidade, determinando a exclusão da excipiente do polo passivo da execução, incluindo-se nele o responsável pela obra e construção, Robson Ferreira da Silva (fls.12/20). Juntou documentos (fls.21/43).

Com a impugnação da municipalidade (fls.47/68) e a réplica da executada (fls.72/74), o juízo de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade (fls.75/77).

A executada pleiteou os benefícios da gratuidade processual (fls.80/87), que foi deferido pelo juízo (fls.89).

Discordando da r. Decisão de fls.75/77, a executada interpôs agravo, em resumo, reiterando os argumentos e fundamentos jurídicos já declinados na exceção de pré-executividade, em especial para ver reconhecida a sua ilegitimidade para responder pelo crédito de ISSQN. Requereu, liminarmente, o deferimento do efeito suspensivo ao recurso e, ao final, seja dado provimento ao agravo, para reformar a decisão agravada, a fim de que seja acolhida a Exceção de Pré-Executividade, reconhecendo-se e declarando-se a ilegitimidade passiva da agravante, para figurar no polo passivo da execução fiscal, com a consequente extinção da execução em relação à ora agravante (fls.1/10 do agravo). Juntou documentos (fls.11/68 do agravo).

Deferido “o efeito suspensivo para sustar o andamento da execução fiscal até o julgamento do recurso pelo Colegiado” (fls.70/72), foi oferecida contraminuta (fls.75/83).

Recurso tempestivo e com gratuidade (fls.71).

É o relatório.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço o agravo de instrumento interposto pela executada-excipiente.

Respeitado o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, o recurso merece ser provido para o fim de acolher a exceção de pré-executividade e extinguir a execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada-excipiente, como pretendido.

A ilegitimidade passiva é questão meramente de direito e de ordem pública que pode ser reconhecida até de ofício em qualquer tempo e grau de

jurisdição, na forma do art. 485, VI e § 3º, do CPC, logo, cabível a discussão da matéria em sede de exceção de pré-executividade, observados os termos da Súmula nº 393, do C. STJ, *in verbis*:

“A exceção de pré-executividade é cabível para a discussão a respeito dos pressupostos processuais e das condições da ação, vedada sua utilização, nessas hipóteses, apenas quando há necessidade de dilação probatória”

No caso concreto, os fatos que ensejaram o lançamento tributário são incontrovertidos, questionando-se tão somente a responsabilidade da executada-excipiente pelo débito de ISSQN em razão da construção de prédio no Município de Santo André.

O magistrado de primeiro grau afastou a alegação de ilegitimidade passiva considerando o disposto nos artigos 9º, da LM nº 7.614/97, e 123, do CTN, que prevê a solidariedade passiva do proprietário do imóvel em relação à dívida, apontando que o contrato celebrado entre particulares não é oponível à Fazenda Pública.

O entendimento adotado prevalece como a regra geral, porém, a hipótese em exame possui contornos distintos, reclamando solução diversa.

Isso porque a documentação juntada aos autos revela que a Administração aderiu ao contrato particular celebrado entre a coexecutada e Robson Ferreira da Silva, ajuste prevendo expressamente que a execução da obra seria realizada pelo “permutante comprador”, pessoa que seria responsável pelo pagamento do ISSQN incidente (em especial a cláusula sétima a décima segunda – fls.28/30).

A matrícula do imóvel comprova que Robson Ferreira da Silva nunca figurou como o proprietário tabular do imóvel (fls.34/40), porém, o projeto construtivo e o certificado de conclusão de obra foi emitido justamente em nome de Robson, na qualidade de proprietário, a evidenciar que a Municipalidade teve ciência

inequívoca e aderiu ao contrato particular firmado entre a executada-excipiente e o construtor, afastando a responsabilidade tributária de quem não executou a obra, pois, nos termos do art. 7º, da LM nº 7.614/97, *“Contribuinte do imposto é a pessoa natural ou jurídica que realize, diretamente ou através de terceiros, operações de prestação de serviços, possuindo ou não estabelecimento fixo”* (fls.76, grifei).

No caso, quem realizou o serviço de construção civil não foi a executada, mas sim o "permutante comprador", que assumiu a responsabilidade integral pelo pagamento do ISSQN junto à Administração, que, por sua vez, teve ciência inequívoca e aderiu ao contrato firmado entre as partes, afastando, assim, a solidariedade da obrigação e a aplicação do art. 123, do CTN.

Deste modo, a r. decisão atacada deve ser reformada para acolher a exceção de pré-executividade e extinguir a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VI e § 3º, do CPC, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada.

Sucumbente, o Município de Santo André responde pelas custas e despesas processuais, bem como verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) do valor dado à execução (R\$35.005,84 – fls.2), devidamente atualizado pela Tabela Prática divulgada por este Tribunal, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do CPC.

Acolhido o recurso, descabida a aplicação do disposto no art. 85, § 11, do CPC (sucumbência recursal), uma vez a majoração só é devida em casos de não conhecimento ou não provimento do recurso, conforme pacificado pelo C. STJ na tese jurídica firmada no tema de recursos repetitivos nº 1.059, assim redigida:

"A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento e limitada a consectários da condenação." (REsp n. 1.864.633/RS, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Corte Especial, julgado em 9/11/2023, DJe de 21/12/2023.)

Por fim, é de se esclarecer que é considerada prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS-18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ-08.05.2006 p.240).

Ante o exposto, **dá-se provimento ao recurso para o fim de acolher a exceção de pré-executividade e extinguir a execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada-excipiente, consoante especificado.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator