



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000413767

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2106328-46.2025.8.26.0000, da Comarca de Ourinhos, em que é agravante COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DE SÃO PAULO - CDHU, é agravado MUNICÍPIO DE OURINHOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente) E BEATRIZ BRAGA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11447

Agravo de instrumento nº2106328-46.2025.8.26.0000

Comarca: Ourinhos

Agravante: Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU (coexecutado-excipiente)

Agravado: Município de Ourinhos (exequente-excepto)

Interessado: Edson Antonio Magucci (coexecutado)

Ementa: Agravo de instrumento – Execução fiscal – IPTU dos exercícios de 2019 a 2022 – Município de Ourinhos – Decisão rejeitando exceção de pré-executividade oposta pela CDHU – Insurgência do coexecutado-excipiente reiterando os argumentos relativos à isenção tributária, ilegitimidade passiva e imunidade – Não acolhimento – LM nº 4.649/02 que é clara em fixar que os bens imóveis da CDHU são isentos de tributos “até a comercialização do referido Conjunto Habitacional” – Na hipótese, sendo incontroverso nos autos que o bem imóvel tributado já foi comercializado (tanto que a parte alega a sua ilegitimidade passiva justamente em razão da comercialização), descabido afastar a exação pela isenção – Precedente – Ilegitimidade passiva não reconhecida – Contrato particular de venda e compra celebrado com terceiro ainda não registrado no CRI competente – Propriedade que só se transfere com o registro no Cartório de Registro de Imóveis (artigo 1245 do CC) – Responsabilidade tributária solidária entre proprietário e possuidor adquirente – Observância da tese jurídica firmada pelo C. STJ no tema de recursos repetitivos nº 122 – Descabimento da alegada imunidade para a CDHU, sociedade de economia mista sujeita ao regime de direito privado – Aplicação do artigo 173, §2º, da CF – Decisão mantida – Recurso não provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal ajuizada pelo **Município de Ourinhos** contra **Edson Antonio Magucci** e a **Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU** (processo nº1504742-31.2023.8.26.0408), relativa a débitos de IPTU dos exercícios de 2019 a 2022 (fls.1/5), no valor total de R\$1.405,24, em 16/05/2024 (fls.10 – cálculo retificado).

Naqueles autos, os executados foram citados pela via postal (fls.16/17)
Agravo de Instrumento nº 2106328-46.2025.8.26.0000 -Voto nº 11447

e a CDHU opôs exceção de pré-executividade alegando a “imunidade tributária recíproca”, a “isenção tributária” por força da LM nº 4.649/02, a sua ilegitimidade passiva em razão da celebração de “instrumento particular de venda e compra de imóvel” com terceiro, bem como a “ausência de interesse processual” em razão do valor executado (fls.18/47), defesa rejeitada pela r. decisão de fls.97/99, sem arbitrar verba honorária.

Inconformado com a r. decisão de fls.97/99, o coexecutado-excipiente interpôs o presente agravo de instrumento reiterando apenas os argumentos relativos à isenção tributária, ilegitimidade passiva e imunidade, pugnando pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento para o fim de que a defesa seja *“acolhida, e culminar com a extinção da presente execução em relação à Agravante, na condenação da parte Agravada aos ônus decorrentes da sucumbência processual que englobam, saliente-se, as custas processuais e os honorários de advogado, respeitado o artigo 85 do Código de Processo Civil”* (fls.1/23).

Recurso tempestivo e preparado (fls.60/61).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o agravo de instrumento interposto pelo coexecutado-excipiente.

Preliminarmente, destaque-se que o agravo comporta imediato julgamento, independentemente da abertura de prazo para apresentação de contraminuta, pois o inciso V do artigo 932 e o incisos II e III do artigo 1.019, ambos do CPC, devem ser interpretados sob a luz do Contraditório Útil, ou seja, o da eficiência indicada na parte final do artigo 8º do CPC.

Nesse sentido, oportuno destacar a orientação emanada dos Enunciados nº 3, 5 e 6 da ENFAM, *in verbis*:

3) *“É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa”.*

5) *“Não viola o art. 10 do CPC/2015 a decisão com base em elementos de fato documentados nos autos sob o contraditório”.*

6) *“Não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório”.*

O recurso, todavia, não merece provimento.

Nas razões recursais o recorrente alega a isenção tributária, ilegitimidade passiva e imunidade (fls.4/21), o que não pode ser acolhido.

No tocante a isenção, o agravante invoca a LM nº 4.649/02, juntada às fls.91, norma que é clara em fixar que os bens imóveis da CDHU são isentos de tributos “até a comercialização do referido Conjunto Habitacional”, logo, sendo incontroverso nos autos que o bem imóvel tributado já foi comercializado (tanto que a parte alega a sua ilegitimidade passiva justamente em razão da comercialização), descabido afastar a exação pela isenção. Nesse sentido, o AI nº2272615-33.2024.8.26.0000, rel. Des. Rezende Silveira, j. 05/11/2024, caso envolvendo as mesmas partes no qual foi consignado expressamente que:

“Conforme contrato de promessa de venda e compra, juntado a fls. 68/77 dos autos originais, o imóvel foi comercializado e seria de todo desarrazoado manter a isenção do IPTU durante o período de pagamento parcelado do preço do imóvel, beneficiando indiretamente o compromissário comprador, portanto, não há que se falar em isenção”.

Inviável, também, reconhecer a ilegitimidade passiva da CDHU por força de mero contrato particular de venda e compra celebrado com terceiro (fls.84/90), instrumento ainda não registrado no CRI competente.

Como é incontroverso em nosso sistema jurídico, oportuno relembrar o que dispõe os seguintes artigos relacionados ao tema em exame:

Artigo 34 do CTN - *“Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título”;*

Artigo 124 do CTN – *“São solidariamente obrigadas:*

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”;

Artigo 204 do CTN – *“A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.*

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite”;

Artigo 3º da LEF – *“A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite”;

Artigo 4º da LEF – *“A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

§ 1º -

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial”;

Artigo 1.245 do CC – *“Transfere-se entre vivos a propriedade*

mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel”.

Artigo 781 do CPC, de aplicação subsidiária nas execuções fiscais (artigo 1º da LEF) – *“A execução fundada em título extrajudicial será processada perante o juízo competente, observando-se o seguinte:*

...

IV - havendo mais de um devedor, com diferentes domicílios, a execução será proposta no foro de qualquer deles, à escolha do exequente;

V - a execução poderá ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou em que ocorreu o fato que deu origem ao título, mesmo que nele não mais resida o executado.”

Consequentemente, a propriedade somente poderá ser considerada transferida para fins tributários com o efetivo registro no Cartório de Imóveis. Assim, se ausente o registro, tanto a CDHU como o adquirente serão partes legítimas, pois devedores solidários para fins de execução fiscal judicial.

Ademais, vale lembrar que contratos com terceiros, compromissários compradores, não afastam o proprietário do polo passivo da execução fiscal, como é expresso o artigo 123 do CTN - *“Salvo disposição de lei em contrário, as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”*

No mais, é prerrogativa do exequente credor do tributo, ao propor a execução fiscal, escolher contra quem irá manejar a ação, ou seja, se contra o proprietário, o possuidor do domínio útil, o possuidor a qualquer título ou, até mesmo, contra todos eles, ao mesmo tempo, conforme pacificado pelo C. STJ no

tema de recursos repetitivos nº 122, cuja tese jurídica foi assim redigida: “*1-Tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU; 2-cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU.*” (REsp. nº 1.111.202-SP e REsp. nº 1.110.551-SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/06/2009).

Ainda cabe lembrar que nos termos da Súmula 392 do STJ – “*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.*”, o que afasta e impossibilita qualquer alteração ou adequação no atual momento processual.

Por fim, a pretendida imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, “a” e §2º da CF, também não subsiste.

Tratando-se da CDHU, cumpre observar que foi criada mediante prévia autorização da LE 905/75, que prevê:

“Art. 1.º - Fica o Poder Executivo autorizado a adotar as providências necessárias à participação do Estado no Plano Nacional da Habitação Popular (PLANHAP), destinado a promover a ascensão social das famílias urbanas com renda equivalente a até cinco salários-mínimos e a propiciar, em relação a essas famílias:

- 1)- redução gradual, até sua eliminação, do déficit habitacional;*
- 2)- atendimento da demanda de habitações das novas famílias;*
- 3)- condições para melhoria e ampliação de habitações já existentes;*
- 4)- acesso aos serviços urbanos essenciais; e*
- 5)- estímulo e fortalecimento da capacidade de organização comunitária.”*

Mesmo que seu capital social seja majoritariamente público, sua natureza é sociedade de economia mista, sujeita ao regime jurídico de direito privado, não fazendo jus a qualquer benefício fiscal nos termos do artigo 173 da CF -

Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (...)§ 2.º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios não extensivos às do setor privado.”

Na lição do jurista Leandro Paulsen, in “Direito Tributário: Constituição e Código Tributário”, 12ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010:

“(...) Em regra, não alcança empresas públicas e sociedades de economia mista. As empresas públicas e sociedades de economia mista estão excluídas da imunidade, não sendo beneficiadas, salvo quando prestadoras de serviço público em regime de monopólio” (p. 226, nota 6 ao art. 150, VI, “a”, CTN);

“(...) A contrario sensu, as empresas públicas e as sociedades de economia mista poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado, se prestadoras de serviço público, exercido em regime de exclusividade” (p. 430, nota 1 ao art. 173, § 2.º, CTN).

Portanto, cabível o reconhecimento da imunidade recíproca apenas às sociedades de economia mista que prestem serviço público em regime de monopólio ou o exerçam em regime de exclusividade, como no caso da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária-INFRAERO, citada no precedente do C. STJ (REsp 638.315) ou, ainda, no caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (RE 407.099-5/RS).

E, esse não é o caso da CDHU que, embora tenha objeto social dirigido ao atendimento de projetos habitacionais populares e à promoção de desenvolvimento urbano no Estado de São Paulo, sua principal atividade coincide com a de outras entidades públicas e, também, do setor privado, o que impede o reconhecimento automático da imunidade recíproca quanto aos imóveis destinados a comercialização na execução de sua atividade fim, sob pena de violação do princípio

da isonomia e da livre concorrência.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO - Embargos à Execução Fiscal - IPTU dos exercícios de 2009 a 2013 - Ilegitimidade passiva – Inocorrência - Compromisso de compra e venda não registrado - Propriedade que só se transfere com o registro no Cartório de Registro de Imóveis - Imunidade - Descabimento - Sociedade de economia mista - Aplicação do art. 173, §2º, da CF/88 - Sujeição ao regime de direito privado - Sociedade que, ademais, não presta serviço público em regime de monopólio ou o exerce em regime de exclusividade - Possibilidade, no mais, de penhora do imóvel tributado - Sentença mantida - Recurso não provido” (TJSP; Apelação nº1001569.17.2017.8.26.0198; 18ª Câmara de Direito Público; Relator: Des. Roberto Martins de Souza; j. 14.03.2019).

Deste modo, a r. decisão atacada deve ser mantida, sem aplicação do disposto no art. 85, § 11, do CPC (sucumbência recursal), pois ausente o arbitramento de verba honorária em primeiro, já que é indevida a fixação de honorários advocatícios na rejeição de exceção de pré-executividade (STJ, AgInt. No REsp. nº 1.972.516-RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 21/03/2022).

Por derradeiro, considera-se 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, **nega-se provimento ao recurso.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI
Relator