



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000443340

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0503462-45.2011.8.26.0543, da Comarca de Santa Isabel, em que é apelante MUNICÍPIO DE SANTA ISABEL, é apelado EDUARDO AKIRA ONIA.

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 sem voto), HENRIQUE HARRIS JÚNIOR E RICARDO CHIMENTI.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11693

Apelação nº 0503462-45.2011.8.26.0543

Comarca: Santa Isabel

Recorrente: Município de Santa Isabel (exequente)

Recorrido: Eduardo Akira Onia (executado)

Ementa: Apelação – Execução Fiscal – IPTU – Exercício de 2009 – Município de Santa Isabel – Recurso interposto contra provimento jurisdicional que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV e VI do CPC, em relação ao excipiente (proprietário), com o prosseguimento da ação contra o outro coexecutado (compromissário) constante da CDA – Insurgência da Municipalidade – Não cabimento – Provimento jurisdicional atacado que tem natureza de decisão interlocutória, impugnável por meio de agravo de instrumento, e não recurso de apelação, observado o disposto nos artigos 203, 1.009 e 1.015, do CPC – Ausência de dúvida subjetiva sobre a natureza jurídica da decisão discutida, a tornar inaplicável o princípio da fungibilidade recursal – Precedentes – Ainda que superada a irregularidade formal, é caso de não provimento do recurso – Executado excipiente que não consta na matrícula do respectivo Cartório de Registro de Imóveis como proprietário ou compromissário do bem gerador do débito – Vedada alteração do sujeito passivo da execução fiscal, conforme já decidido pelo C. STJ (Súmula 392) – Alegação de não cumprimento da obrigação acessória em atualizar o cadastro municipal que não tem o condão de inviabilizar o reconhecimento da ilegitimidade de parte do executado/excipiente – Honorários fixados por equidade para expressar a justa remuneração devida pelos serviços advocatícios prestados – Sentença de extinção em relação ao excipiente mantida – Verba honorária majorada – Recurso não provido

Trata-se de apelação interposta nos autos da execução fiscal movida pelo **Município Santa Isabel** contra **Eduardo Akira Onia e Alexandre Vilela Soares de Moura** para recebimento de crédito oriundo de IPTU do exercício de 2009 (fls.2/3).

O executado Eduardo Akira Onia apresentou exceção de pré-executividade sustentando a ilegitimidade passiva para responder pelos tributos, em razão da alienação do imóvel em data anterior à constituição dos créditos ora

cobrados. Ao final, requereu a extinção da execução e a condenação da municipalidade em custas e honorários sucumbenciais (fls.29/33). Juntou documentos (fls.34/45).

Após manifestação da municipalidade-excepta (fls.49/53), o Juízo a quo proferiu sentença acolhendo a objeção apresentada e declarando extinta a execução fiscal, sem resolução o mérito, nos termos do art. 485, IV e VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva do excipiente, condenando o exequente ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em R\$1.000,00, nos termos do art. 85, §8º do CPC (fls.58/59).

Inconformado, apelou o Município de Santa Isabel, sustentando, em resumo, que seguindo a risca o determinado pelos §5º do art. 2º da LEF, *a execução fiscal foi iniciada com todos seus dados corretos, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva, haja vista que a legitimidade existe diante da inércia do contribuinte de não ter realizado, a alteração cadastral do imóvel junto ao Município, sendo que caberia a ele informar qualquer eventual transferência da propriedade, apresentando os devidos documentos que a comprovassem*. Afirma que *o contribuinte descumpriu sua obrigação tributária, visto que o Código Tributário Nacional, precisamente em seu artigo 113, parágrafo 2º, dispõe sobre a obrigação acessória do contribuinte, de prestar as devidas e necessárias informações ao órgão fiscal competente, para o regular lançamento do competente imposto e que o Excipiente deveria apresentar Certidão de Matrícula atualizada com o respectivo registro da venda do imóvel em questão, bem como, comprovar que informou a venda ao município e requereu a atualização cadastral do IPTU, porém não o fez, justificando assim sua legitimidade passiva para figurar como executado na presente ação*. Insurge-se contra os honorários fixados, já que elevado e ilegal. Ao final, requereu a reforma da sentença para que seja deferido o prosseguimento da execução fiscal contra o executado com a inversão dos ônus sucumbenciais (fls.63/76).

Contrarrazões às fls.82/85.

Foi determinado à apelante que juntasse aos autos a certidão atualizada da matrícula do imóvel objeto da exação (fls.88), vindo aos autos o documento de fls.92.

Recurso tempestivo e isento de preparo.

É o relatório.

Embora tempestivo e dispensado de preparo, o recurso de apelação interposto pelo Município-exequente, em princípio, não poderia ser conhecido, pois incabível.

Isso porque, o provimento jurisdicional atacado tem natureza de decisão interlocutória, impugnável por meio de agravo de instrumento e não recurso de apelação, observado o disposto nos artigos 203, 1.009 e 1.015, do CPC.

Conforme conceituado pelo art. 203 do CPC, “*sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução*”, o que não ocorreu no caso concreto, tendo em vista que a r. decisão de fls.137/140 não extinguiu integralmente a execução fiscal, mas tão somente excluiu o coexecutado/excipientes do polo passivo da lide, determinando o prosseguimento em relação ao outro coexecutado. Nesse sentido, a doutrina de NELSON NERY JR. e ROSAMARIA ANDRADE NERY:

“Decisão interlocutória. Segundo o sistema recursal do CPC, decisão interlocutória é o pronunciamento do juiz que, não colocando fim ao processo, resolve questão incidente ou provoca algum gravame à parte ou interessado (...). Ainda que decida questão de mérito, se a decisão não colocar fim ao processo é interlocutória, impugnável pelo recurso de agravo, como por exemplo ocorre quando o juiz pronuncia a prescrição relativamente a um dos litisconsortes passivos, prosseguindo o processo contra os demais. O conteúdo do ato é irrelevante para qualificá-lo, importando somente a finalidade do mesmo ato: se extingue o processo é sentença; se não extingue o processo é decisão interlocutória” (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante; Editora Revista dos Tribunais; São Paulo, 8ª edição, 2004, fls.985/986).

Deste modo, já que não houve a extinção da execução fiscal em relação ao coexecutado Alexandre Vilela Soares de Moura, ausente dúvida objetiva sobre a natureza jurídica da decisão discutida, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, já que a interposição do recurso incabível configura erro grosseiro. Nessa direção, tratando de casos análogos, precedentes do C. STJ e desta Câmara:

“3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a extinção da execução deve ser impugnada por Apelação ou, se não acarretarem a extinção da fase executiva, têm natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o Agravo de Instrumento o recurso adequado. (...)

5. Não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade em casos de interposição do recurso incabível, em virtude da ausência de dúvida objetiva, caracterizando erro grosseiro.” (AgInt. no AREsp. nº 1.847.057-SP, rel. Min. Herman Benjamin, j. 16/08/2021. Na mesma direção: AgInt. no REsp. nº 1.888.035-SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 07/06/2021, e AgInt. nos Edcl. no REsp. nº 1.918.778-TO, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 25/05/2021.

Apelação. Execução Fiscal. IPTU e Taxas Imobiliárias dos exercícios de 2005 e 2006. Decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade apresentada por Luiz Carlos Castelli do Pinho e, de ofício, reconheceu a ilegitimidade passiva do mesmo, com determinação expressa de prosseguimento do feito em relação à coexecutada restante (Sra. Regina). Insurgência da municipalidade excepta por meio de recurso de Apelação. Decisão de natureza interlocutória. Apelação. Recurso inadequado. Princípio da fungibilidade. Inaplicabilidade. Recurso não conhecido. (TJSP; Apelação Cível 0011439-54.2007.8.26.0457; Relator (a): Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Pirassununga - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do

Julgamento: 02/12/2021; Data de Registro: 02/12/2021)

Contudo, ainda que superada a irregularidade formal, é o caso de não provimento do recurso.

No presente caso, a propositura da ação executiva deu-se unicamente contra Eduardo AKira Onia e Alexandre Vilela Soares de Moura, conforme se verifica da CDA de fls.3, inexistindo prova nos autos que comprove que o primeiro executado tenha sido proprietário do imóvel sobre o qual recai a execução fiscal, conforme consignado pela r. Sentença (fls.58/59):

Conforme documentos apresentados pelo excipiente, este não é proprietário do imóvel, tendo-o alienado em data anterior àquela do fato gerador. Como se sabe, o IPTU é tributo de natureza real, que incide sobre o imóvel e possui caráter "propter rem", devendo as respectivas cobranças recaírem sobre o proprietário do bem.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL Execução fiscal - Município de Hortolândia - IPTU do exercício de 2003 - Ação interposta em 7/8/2012 - Ilegitimidade passiva - Certidão de registro do imóvel na qual não consta o nome do executado na cadeia dominial - Ação interposta contra quem nunca foi proprietário do imóvel - Impossibilidade de alteração do polo passivo no curso da demanda Proposta a execução fiscal, essa deve prosseguir contra a pessoa cujo nome foi indicado na CDA - Eventual modificação do sujeito passivo da relação tributária em razão do que dispõem os artigos 121 a 123 e 128 do CTN só é permitida na fase administrativa Entendimento da Súmula 392 do STJ - Sentença de extinção mantida - Recurso não provido." (TJSP, Apelação 0701174-78.2012.8.26.0229; Relator (a): Raul De Felice; Órgão Julgador: 5 Câmara de Direito Público; Foro

de Hortolândia - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 20/07/2018; Data de Registro: 20/07/2018).

Frise-se que caberia à exequente/excepta desconstituir a prova apresentada pela parte executada/excipiente, ônus do qual não se desincumbiu. Não basta a mera alegação de ausência de comunicação da transação à Municipalidade para tanto.

Como consequência, acolho a presente exceção de pré-executividade para julgar extinta a execução ao excipiente, pois não é proprietário nem responsável tributário pelo tributo lançado.

Tal fato não foi refutado pelo Município de Santa Isabel, já que em sua impugnação, bem como em suas razões recursais apenas sustentou a possibilidade de alteração do polo passivo da execução, bem como o descumprimento da obrigação acessória, já que o adquirente não cumpriu com a obrigação que lhe competia.

Ademais, intimada a juntar certidão atualizado da matrícula do imóvel objeto da exação, a Municipalidade trouxe aos autos o documento de fls.92, na qual se verifica que o excipiente/apelado não é proprietário do imóvel.

Como é insofismável no caso em exame, a Municipalidade ajuizou de forma equivocada a execução fiscal em desfavor a pessoa que não era proprietária do imóvel tributado à época, já que competia à Fazenda Pública promover diligências necessárias no sentido de averiguar a quem de fato pertencia a propriedade visando à atualização periódica dos dados cadastrais, bem como o correto exercício do direito de ação, que pressupõe o cumprimento de determinadas condições, quais sejam: a) possibilidade jurídica do pedido; b) interesse de agir; c) legitimidade das partes.

Ademais, como é incontroverso em nosso sistema jurídico civil e tributário, oportuno relembrar o que dispõe os seguintes artigos relacionados ao tema em exame:

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 1.227 do CC - “Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.”

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.

Dessa forma, ao ingressar com a ação executiva com a juntada aos autos de certidão de dívida ativa, não pode haver dúvida quanto ao sujeito passivo da demanda, a não ser que este mude no curso da ação, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, diante da cadeia dominial constante no registro do CRI local, verifica-se que o imóvel nunca pertenceu ao excipiente/apelante, motivo pelo qual conclui-se que a presente execução fiscal foi dirigida equivocadamente contra parte ilegítima para os tributos, tendo em vista o averbado no Cartório competente.

A questão é pacífica e o STJ já reconheceu, inclusive, que sequer ao alienante pode ser atribuída a obrigação acessória de comunicação do negócio à municipalidade. Nesse sentido:

"Com efeito, no que se refere à responsabilidade tributária, o recorrente não é parte legítima para responder pela execução, visto não ser mais proprietário do imóvel para os fins do mencionado artigo 34, consoante poder-se-á observar da escritura de compra e venda registrada no 3º Cartório de Registro de Imóveis acostada às fls. 32/33. Nada obstante, somente a alienação do imóvel com a respectiva transferência da posse e efetivo registro no cartório de registro de imóveis garante a publicidade erga omnes da transação, isentando o alienante da obrigação acessória de informar à Municipalidade a transferência da sua titularidade." (REsp 1695027 / SP, RECURSO ESPECIAL, 2017/0195964-6, Relator, Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), Órgão Julgador, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento, 19/10/2017, Data da Publicação/Fonte, DJe 19/12/2017).

Mesmo porque, a ausência de atualização no cadastro imobiliário perante o órgão competente da Prefeitura não teria força para inviabilizar o reconhecimento da ilegitimidade de parte.

Nesse sentido, já decidiu esta C. 18ª Câmara de Direito Público:

"(...) Ao contrário do sustentado na apelação (cf. fls. 28), eventual falta de atualização cadastral não obsta o reconhecimento da ilegitimidade passiva, podendo configurar, quando muito, infração por descumprimento de obrigação tributária acessória se houver tal previsão na legislação municipal" (Apelações nº 0500561-70.2005.8.26.0590 e 0504708-66.2010.8.26.0590, Des. Carlos Alberto Giarusso Lopes Santos 18ª Câm. de Direito Público, j. 23.05.2013). No mesmo sentido: Apelação nº

00038534-24.2006.8.26.0156, Rel. Des^a Beatriz Braga, 18^a Câm. de Direito Público, j. 28.04.2011).

No mais, quanto à existência de entendimento diverso ao proferido, especialmente em razão do entendimento firmado pela E. 14^a Câmara de Direito Público desse Tribunal, o qual não tem caráter vinculante, em nada altera o quanto aqui decidido, já que proferido em consonância com entendimento firmado por esta 18^a Câmara.

Por fim, também não merece acolhida a insurgência da Municipalidade quanto à verba honorária fixada, eis que o excipiente/apelado teve contra si demanda indevidamente ajuizada e necessitou contratar serviços advocatícios privados para defender seus direitos e interesses em juízo.

Com relação ao critério de fixação dos honorários da sucumbência, é incontroverso nos autos que o valor da causa é baixo R\$1.294,19 em novembro de 2011 (fls.2).

Então, para a fixação da verba honorária devida, deve-se adotar o critério da equidade, como estabelece o § 8º do artigo 85 do CPC:

“§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.”

E, respaldando o entendimento acima exposto, para o arbitramento de honorários por equidade, oportuno relembrar que, 16/03/2022, o C. STJ concluiu o julgamento do Tema 1076, submetido ao regime dos recursos repetitivos e, por maioria de votos, firmou as seguintes teses:

"1) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos parágrafos

2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (CPC) a depender da presença da Fazenda Pública na lide, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa;

2) Apenas se admite o arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo." (grifei)

Inalterada a r. decisão de fls.58/59, a verba honorária devida pela Municipalidade em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade fica majorada em mais R\$ 200,00, perfazendo o total de R\$1.200,00, nos termos do artigo 85, §3º e §11, do CPC.

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 de apelação do Município de Santa Isabel.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator