



ACÓRDÃO

APELAÇÃO N.º 0032358-75.1999.815.2001.

ORIGEM: 2ª Vara de Executivos Fiscais da Comarca da Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Município de João Pessoa.

PROCURADOR: Ademar Azevedo Régis.

APELADO: Indústrias Matarazzo de Óleos do Nordeste Ltda.

ADVOGADO: Fernando Gondim Ribeiro Júnior (OAB/PB nº 9.190).

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE IPTU. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA FAZENDA EXEQUENTE. LEGITIMIDADE DAS PARTES. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO EM SEDE DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 393, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DO IMÓVEL SOBRE O QUAL RECAI O DÉBITO TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. IRRELEVÂNCIA. MODIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO NO DECORRER DO FEITO EXECUTIVO. PROVIDÊNCIA QUE DEVE SER REALIZADA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO LIMITADA A ERROS FORMAIS E MATERIAIS NO TÍTULO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 392, DO STJ. NEGADO PROVIMENTO AO APELO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação. Inteligência da Súmula nº 393, do Superior Tribunal de Justiça.
2. É possível a inclusão das empresas integrantes do mesmo grupo econômico no polo passivo da Execução Fiscal, desde que comprovado o interesse comum na situação configuradora do fato gerador do tributo.
3. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa 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 (Súmula/STJ nº 392).
4. “A substituição da CDA com a inclusão de novos devedores, na qualidade de có-responsáveis, implica em alteração do próprio sujeito passivo da obrigação tributária, não se estando diante de hipótese de erro material ou formal, únicas hipóteses em que tal seria possível, nos termos do enunciado da Súmula 392, STJ.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20113645320148150000, - Não possui -, Relator DES. JOSÉ AURELIO DA CRUZ, j. em 09-09-2014)

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação n.º 0032358-75.1999.815.2001, em que figura como Parte Apelante o Município de João Pessoa e Parte Apelada a Indústrias Matarazzo de Óleos do Nordeste Ltda.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Apelação e negar-lhe provimento.**

VOTO.

O **Município de João Pessoa** interpôs **Apelação** contra a Sentença de f. 90/92, prolatada pelo Juízo da 2ª Vara de Executivos Fiscais da Comarca desta Capital, nos autos da Execução Fiscal por ele movida em desfavor da **Indústrias Matarazzo de Óleos do Nordeste Ltda.**, que acolheu a Exceção de Pré-Executividade apresentada pela Apelada, reconhecendo sua ilegitimidade passiva, e extinguiu o feito executivo sem resolução do mérito, condenando o Ente Público ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados na quantia de R\$ 500,00, por entender que houve transferência de propriedade do imóvel sobre o qual recai a dívida de IPTU inscrita na Certidão de Dívida Ativa que consubstancia a presente Execução.

Em suas razões, f. 94/97, sustentou que houve apenas mudança na razão social da Empresa que inicialmente figurou como Executada, não tendo ocorrido, em seu dizer, modificação da propriedade do imóvel, pelo que defendeu a legitimidade da Apelada para ocupar o polo passivo da Execução.

Afirmou que a Exceção de Pré-Executividade não é o instrumento adequado para a arguição de ilegitimidade passiva, eis que demanda instrução probatória e deveria, por esse motivo, ser alegada em sede de Embargos à Execução.

Pugnou pelo provimento do Apelo e reforma da Sentença, para que seja rejeitada a Exceção de Pré-Executividade, com o conseqüente prosseguimento do feito.

Contrarrazoando, f. 99/110, a Parte Recorrida alegou, preliminarmente, que o Recurso foi interposto intempestivamente, quando já havia escorrido o prazo recursal, e, no mérito, asseverou que é possível que a ilegitimidade seja discutida via Exceção e Pré-Executividade, bem como que o redirecionamento da Execução com modificação do sujeito passivo da Certidão de Dívida Ativa viola o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, disposto na Súmula nº 392, segundo a qual a Fazenda Pública somente pode substituir a CDA até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, requerendo, ao final, o desprovimento da Apelação e a manutenção da Sentença em todos os seus termos.

Desnecessária a intervenção Ministerial no feito, por não se configurarem quaisquer das hipóteses do art. 178, I a III, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

O Município Apelante foi intimado da Sentença de f. 90/92 mediante carga dos autos, realizada em 28 de novembro de 2016, pelo que o *dies a quo* do prazo recursal é o dia útil subsequente, 29 de novembro daquele ano.

Considerando que, nos termos do art. 183, do Código de Processo Civil¹, a Fazenda Pública goza de prazo em dobro para a interposição de recurso, bem como levando em conta o recesso forense, iniciado em 20 de dezembro, e a suspensão da contagem dos prazos processuais, determinada pela Presidência deste TJPB, a data final para interposição de Apelação no presente caso foi o dia 14 de fevereiro de 2017.

O Apelo de f. 94/97 foi protocolizado em 13 de fevereiro do corrente ano, sendo, portanto, tempestivo, e, a teor do art. 1.007, § 1º, do CPC², dispensado de preparo, pelo que, presentes os requisitos de admissibilidade, **dele conheço**.

Conquanto os Embargos à Execução sejam o meio próprio de defesa em Execução Fiscal, admite-se a apresentação de Exceção de Pré-Executividade nas situações em que não se faça necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, a exemplo da legitimidade das partes.

Nos exatos termos do Enunciado da Súmula nº 393, do Superior Tribunal de Justiça³, “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”, razão pela qual é cabível a arguição de legitimidade passiva, em sede de Exceção de Pré-Executividade, por parte de quem figure como Executada em Execução Fiscal.

No caso dos autos, a Execução Fiscal foi ajuizada em desfavor da Indústrias Reunidas F. Matarazzo, proprietária do imóvel localizado na Rua da República, nº 138, Bairro Varadouro, nesta Capital, por dívida referente ao IPTU dos Exercícios de 1994, 1995, 1996, 1997 e 1998, consubstanciada na Certidão de Dívida Ativa nº 016632/1999, f. 03.

Após a Citação, a Empresa Executada àquela altura opôs Embargos à Execução, cujos autos estão apensos ao presente caderno processual e que foram rejeitados tanto pelo Juízo quanto por esta Quarta Câmara Especializada Cível, tendo sido determinado o prosseguimento do feito em seu desfavor.

Posteriormente, a Fazenda Exequente, ora Apelante, apresentou Petição, f. 41/43, requerendo a substituição da Certidão de Dívida Ativa e a modificação do polo passivo da Execução, para que passasse a figurar como Devedora e Executada a Indústrias Matarazzo de Óleos do Nordeste Ltda., ora Apelada.

A Recorrida, então, ao tomar conhecimento de sua inclusão na lide, apresentou Exceção de Pré-Executividade, f. 59/68, sustentando sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que o débito havia sido constituído pela anterior Executada

1 Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

2 Art. 1.007. [...] § 1º. São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

3 Súmula/STJ nº 393. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação.

e ante a alegada impossibilidade de modificação da Certidão de Dívida Ativa durante o trâmite da Execução, razões que foram acolhidas pelo Juízo.

O Município Apelante afirma que houve apenas modificação da razão social da Empresa Executada e, paralelamente, que a ora Apelada faz parte do mesmo grupo econômico da Empresa que figurava anteriormente no polo passivo.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é possível a inclusão das empresas integrantes do mesmo grupo econômico no polo passivo da Execução Fiscal, desde que comprovado o interesse comum na situação configuradora do fato gerador do tributo⁴.

De fato, o contrato de constituição da Empresa Indústrias Matarazzo de Óleos do Nordeste Ltda. demonstra que a Empresa Indústrias Reunidas F. Matarazzo é parte de seu quadro de sócios cotistas, f. 70/76, sendo ambas geridas sob a mesma administração, fazendo parte, portanto, do mesmo grupo econômico.

Não obstante tal premissa, ainda que patente a comprovação da existência do grupo econômico, a modificação da Certidão de Dívida Ativa, *in casu*, esbarra na proibição trazida pelo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, sedimentado mediante a edição da Súmula nº 392⁵, que veda a alteração do sujeito passivo da relação jurídico-tributária no decorrer da Execução após a Sentença que julga os

4 TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS INTEGRANTES DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE INTERESSE COMUM DAS EMPRESAS NA SITUAÇÃO CONFIGURADORA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Agravo Regimental interposto em 04/03/2016, contra decisão publicada em 02/03/2016. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FLORALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, em face de decisão que reconheceu a formação de grupo econômico, determinando a inclusão das empresas FLORALCO ENERGIA GERAÇÃO DA ENERGIA LTDA, BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, BERTOLO AGROPASTORIL LTDA, USINA BERTOLO E ÁLCOOL LTDA no polo passivo da Execução Fiscal. III. A Corte de origem, com lastro no conjunto fático-probatório dos autos, manteve a decisão que determinara a inclusão das empresas integrantes do mesmo grupo econômico no polo passivo da Execução Fiscal, ao fundamento de que restara devidamente comprovado o interesse comum das empresas na situação configuradora do fato gerador do tributo. IV. Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à suposta afronta ao art. 124 do CTN, pela ausência de demonstração da realização conjunta de situação configuradora do fato gerador do tributo, pelas empresas incluídas no polo passivo da Execução Fiscal, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 520.056/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; AgRg no AREsp 21.073/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/10/2011. V. Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 852.074/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA APÓS O FATO GERADOR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte entende que não basta o interesse econômico entre as empresas de um mesmo grupo econômico, mas sim que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador. (AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 13.3.2015).

5 Súmula/STJ nº 392. 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.

Embargos, mormente quando implique modificação do lançamento, não correção de simples erro formal ou material.

Em caso análogo ao presente, ao apreciar outra Execução Fiscal intentada em desfavor da Empresa Indústrias Reunidas F. Matarazzo (Proc. nº 065251-94.2014.815.2001), o Relator Des. José Ricardo Porto deu provimento ao Recurso de Apelação interposto pela Empresa Indústrias Matarazzo de Óleos do Nordeste Ltda., reconhecendo sua ilegitimidade passiva e também a impossibilidade de alteração da CDA em que se fundava aquela Execução:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL TERRITORIAL URBANO – IPTU. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. SUCESSÃO EMPRESARIAL. INOCORRÊNCIA. EMPRESAS DISTINTAS PERTENCENTES A UM MESMO GRUPO ECONÔMICO. SITUAÇÃO QUE NÃO IMPLICA NA SOLIDARIEDADE ENTRE ELAS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO CONSTANTE NA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONSTANTE NA SÚMULA Nº 392 DO STJ. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. PROVIMENTO DA SÚPLICA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. - "A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. Precedentes: EREsp 859616/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 18/02/2011; EREsp 834044/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010. (...)." (STJ - AgRg no Ag 1392703/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 14/06/2011). - "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." (Súmula nº 392 do Superior Tribunal de Justiça). - O relator poderá dar provimento à irresignação quando a decisão for contrária a súmula de Tribunal Superior, nos termos do art. 932, V, "a", do CPC/2015. (TJPB; Processo nº 00652519420148152001, - Não possui -, Relator Des. José Ricardo Porto, julgado em 21-07-2017)

No mesmo sentido, também têm decidido os demais Órgãos Fracionários deste TJPB⁶.

6 EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO CONTRA DEVEDOR FALECIDO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 392 DO STJ. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO. Embora exista a possibilidade da retificação da certidão de dívida ativa antes da sentença de primeiro grau, quando verificada a ocorrência de erros materiais e formais, tal procedimento não poderá ser utilizado para modificar o polo passivo da relação tributária. 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 à modificação do sujeito passivo da execução. Súmula nº 392 do Superior Tribunal de Justiça. (TJPB; Rec. 200.2006.914.859-7/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 24/02/2014; Pág. 12).

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - IMPOSTO PREDIAL TERRITORIAL URBANO. COBRANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO E REDIRECIONEMTO DA EXECUÇÃO. FALECIMENTO OCORRIDO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 392, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO. - Não há que se falar em suspensão do processo, nos termos do art. 265,I, do Estatuto Processual, tampouco em redirecionamento do polo passivo do feito, se o falecimento do devedor precedeu a execução, restando patente a ilegitimidade da parte executada, com a consequente extinção do feito sem resolução de mérito. - Consoante preconiza a Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça, "A Fazenda Pública pode substituir a certidão da dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos,

Posto isso, **conhecida a Apelação, nego-lhe provimento.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 17 de outubro de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução";
- O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, permite ao relator negar seguimento a recurso, através de decisão monocrática, quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Vistos. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 09043727720068152001, - Não possui -, Relator GUSTAVO LEITE URQUIZA, j. em 18-07-2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA EXECUÇÃO - SÚMULA 392/STJ - APRECIÇÃO DA PRESCRIÇÃO PREJUDICADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A SEREM PAGOS PELA FAZENDA PÚBLICA - CABIMENTO - CONDENAÇÃO À VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC - APRECIÇÃO EQUITATIVA RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. Nos termos da Súmula 392/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". Assim, a substituição da CDA com a inclusão de novos devedores, na qualidade de có-responsáveis, implica em alteração do próprio sujeito passivo da obrigação tributária, não se estando diante de hipótese de erro material ou formal, únicas hipóteses em que tal seria possível, nos termos do enunciado da Súmula 392, STJ. Nesse cenário, os recorridos não são partes legítimas para figurarem no pólo passivo da execução fiscal lastreada na CDA nº 020001820061117, matéria de ordem pública, o que torna prejudicada a análise de eventual prescrição do crédito tributário com relação aos novos có-responsáveis. [...] (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20113645320148150000, - Não possui -, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ, j. em 09-09-2014)