Apelação Cível n. 0000867-48.2005.8.24.0139

Relator: Desembargador Ricardo Roesler

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PEDIDO DE INCLUSÃO DO ADQUIRENTE NO POLO PASSIVO. HIPÓTESE, A RIGOR, DE SUB-ROGAÇÃO, SEGUNDO O ART. 130, *CAPUT*, DO CTN. COMPREENSÃO, SEGUNDO O STJ, DE TRATAR-SE DE FORMA ANÔMALA DE SUB-ROGAÇÃO, DISTINTA DAQUELA VERSADA NO DIREITO OBRIGACIONAL, ESTABELECIDO VÍNCULO DE SOLIDARIEDADE (STJ, **AGINT NO ARESP 942.940/RJ**). OBSERVAÇÃO, CONTUDO, DO INTERSTÍCIO DE MAIS DE UM LUSTRO ENTRE A CITAÇÃO E O PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. TRANSCURSO DO INTERVALO DE MAIS DE 5 ANOS SEM MANIFESTAÇÃO DO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA, NO MAIS, DE PREJUÍZO DECLARADO (STJ, **RESP 1.650.646/MG**). EXTINÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0000867-48.2005.8.24.0139, da comarca de Porto Belo 2ª Vara em que é Apelante Município de Bombinhas e Apelado Euclides Machado Garcia.

A Terceira Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Desembargadores Júlio César Knoll e Hildemar Meneguzzi de Carvalho.

Florianópolis, 6 de fevereiro de 2018.

Desembargador Ricardo Roesler
Relator e Presidente

RELATÓRIO

Município de Bombinhas manejou execução fiscal contra Euclides Machado Garcia, reordenando a ação adiante em face terceiro, exigindo crédito decorrente da incidência do IPTU de diversos anos. A execução foi extinta, na impossibilidade de substituição da CDA, dada a vedação à substituição do sujeito passivo (fls. 21-22).

O Município então recorreu da sentença, aduzindo a possibilidade de substituição da CDA, considerando a responsabilidade por sucessão (art. 130 do CTN). Destacou, também, que não postulou a substituição do sujeito passivo, mas apenas a inserção do adquirente no feito, somando-o ao devedor primitivo. Além disso, não teria havido desídia da Fazenda, e tampouco sua prévia intimação, na forma do art. 40, § 4º, do CTN.

É o relatório.

VOTO

Trato de apelação em autos de ação executiva, extinta a propósito pela prescrição. Na hipótese, negou-se o pedido de inclusão, no polo passivo, do adquirente do imóvel tributado, a propósito da prescrição.

A sucessão na propriedade imobiliária implica a sub-rogação no pagamento dos tributos devidos, isso segundo a prescrição do *caput* do art. 130 do CTN. Ocorre que, nada obstante a sub-rogação na dívida pelo adquirente, o redirecionamento não se convalida com a simples substituição do título executivo, e por razão bastante objetiva: contra o adquirente nada foi constituído – não há, evidentemente, a prévia ordenação do procedimento fiscal necessário, afrontando o princípio do devido processo legal, também assegurado na via administrativa (art. 5º, LV, da CR).

Dito de modo mais sutil, a sub-rogação permite a investida da Fazenda em face do adquirente, o que não se confunde com a simples substituição da certidão de crédito, já que nela se resume a constituição do

crédito tributário, ordinariamente estabelecido em relação à terceiro.

A hipótese, portanto, encerra a aplicação 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*".

O STJ, aliás, tem reafirmado a impropriedade da simples substituição do título executivo:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL. ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. SÚMULA 392/STJ. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTÓRIO PARA O ATUAL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. NULIDADE DA CDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A teor 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", ainda que em decorrência de sucessão tributária focada no art. 130 do CTN. Precedentes: AgRg no AREsp 131.469/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 02/05/2012; REsp 880.724/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 25/02/2008.

2. Agravo regimental não provido. (**AgRg no AREsp 551.384/RS**. Segunda Turma. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Decisão de 14.10.2014)

A tese, firmada anos antes em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC (**REsp 1.045.472/BA**, rel. Min. Luiz Fux), reafirmando a diretriz da súmula 392/STJ, considerava a obviedade: a substituição serve apenas para correção de erro material (quando mais), e não para substituição do sujeito passivo.

O recorrente, todavia, ensaia tese que, a despeito da perplexidade que eventualmente causa ao primeiro olhar, tem sido não só contemplada, mas sobretudo amplificada pelo STJ: ele alega, em suma, não postular a substituição do sujeito passivo, mas apenas sua inserção no polo passivo, em consórcio com o contribuinte.

O que se diz é que o art. 130 do CTN, que estabelece a responsabilidade por sucessão, dispõe sobre *particular* hipótese de sub-rogação, inconfundível com aquela disciplinada pelo "Direito Civil": em lugar de suceder o

devedor, o adquirente do bem concorre com o alienante para a satisfação do crédito tributário (**AgInt no AREsp 942.940/RJ**, rel. Min. Herman Benjamin. Decisão de 15.8.2017).

O arranjo, engenhoso, mitiga a natureza da obrigação tributária (*propter rem*) e estabelece um consórcio entre o contribuinte e o sucessor que, data vênia, nada tem com a sub-rogação, mas antes com a solidariedade. Se o argumento tem amparo técnico, se há como estabelecer de fato distinção entre a sub-rogação definida pelo direito obrigacional e aquela aplicada no âmbito tributário, pouco importa. Há alguma compreensão de que são institutos de genealogia distinta. A responsabilidade, aqui, diz com a vocação do crédito, e não com a simples assunção da responsabilidade do campo obrigacional.

Mas há, mesmo aqui, de atentar-se à particularidade do vínculo: o litisconsórcio então formado é facultativo, ainda que decorra de interpretação normativa (por aproximação, STJ, **REsp 1.211.400/SP**, rel. Min. Mauro Campbell Marques), cuja faculdade em demandar-se, mesmo diante de tamanho engenho, esta a cargo da Administração.

E bem porque o vínculo é ulterior e independente em relação ao adquirente, porque olvidado ou ignorado (é indiferente), conta-se a prescrição. Por outro lado, se é possível traçar distinção entre a sub-rogação ao ensejo do campo de aplicação – se no âmbito civil ou tributário, por exemplo – não creio se possa tratar a solidariedade senão pela forma primária. E, como tal, dela só se pode conhecer se não decorrido, entre a citação do "devedor principal" e do responsável o lapso prescricional, tal qual se ordena no campo das obrigações (entre outros, STJ, **AgRg no REsp 466.498/DF**, rel. Min. Vasco Della Giustina - Des. Convocado do TJRS).

Entre uma data outra – entre a citação do devedor e o pedido de direcionamento ao recorrido - distam mais de cinco anos (fls. 11 e 19). Consuma-se, enfim, a prescrição.

E há mais: ainda que se afirme ter havido sucessão na propriedade

imobiliária, não há qualquer documento que legitime a dedução, tampouco a referência temporal dessa transmissão (que pode, evidentemente, ter antecedido não só o executivo fiscal mas, inclusive, o próprio ato de lançamento).

De toda sorte, a prescrição é notável tanto em relação ao adquirente quanto ao devedor primitivo. Afinal, não houve qualquer manifestação do Município entre junho de 2007 (fl. 14) e novembro de 2014 (fl. 19), quando, retirados os autos em carga em duas ocasiões, nada foi peticionado.

Assim, ainda que não se tenha intimado previamente o Município, não há demonstração de prejuízo. Quando mais se poderia esclarecer o marco no qual se estabeleceu a transmissão da propriedade, mas que ao fim não refletiria no reconhecimento da prescrição. De nulidade, enfim, não se cogita, porque não se cogita antes de prejuízo efetivo (entre tantos, STJ, **REsp 1.650.646/MG**, rel. Min. Herman Benjamin).

Isso posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.