

Execução fiscal - Exceção de pré-executividade - IPTU e TCR - Imóvel inexistente - Certidão de dívida ativa - Nulidade - Acolhimento - Honorários advocatícios - Possibilidade

Ementa: Apelação cível. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. IPTU e TCR. Imóvel inexistente. Nulidade da CDA. Acolhimento. Honorários advocatícios. Possibilidade.

- A exceção de pré-executividade, incidente processual de caráter excepcional, é adequada à arguição de questões prejudiciais e nulidades suscetíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado, desde que haja prova pré-constituída do direito alegado.

- A cobrança de IPTU e Taxa de Coleta de Resíduos Sólidos Urbanos, com base em imóvel inexistente, macula o próprio lançamento do tributo, afastando a presunção de certeza e liquidez do título executivo, com a consequente nulidade da CDA.

- A exceção de pré-executividade implica a condenação da Fazenda Pública na verba honorária, ante o caráter contencioso do instituto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.856374-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte - Apelado: Clarice Andrade Pedra - Relator: DES. ANTÔNIO SÉRVULO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Des. Edilson Fernandes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 9 de março de 2010. - Antônio Sérvulo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - O recurso tem por objeto afastar a nulidade da CDA que embasou a execução fiscal, ao sustentar que não se pode admitir o acolhimento de exceção de pré-executividade em matéria que demande dilação probatória, bem como a impossibilidade de anular a CDA com base em erro cadastral do imóvel que ensejou o tributo.

No caso em comento, tenho que a prova pericial pré-constituída, utilizada como prova emprestada, basta para a solução da demanda, possibilitando o conhecimento da matéria por meio de exceção de pré-executividade.

Isso porque não se trata aqui de mero erro cadastral, mas da cobrança de IPTU e Taxa de Coleta de Resíduos Sólidos Urbanos com base em imóvel inexistente.

Trata-se de vício formal, encontrando-se o próprio lançamento do tributo maculado, afastando a presunção de certeza e liquidez do título executivo, com a consequente nulidade da CDA.

Nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei de Execução Fiscal:

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

[...]

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

[...]

§ 6º A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

A ausência de individualização do imóvel, que originou a dívida, impossibilita que o contribuinte se informe acerca da legalidade da cobrança do tributo, implicando impossibilidade de defesa no momento oportuno.

Desse modo, não se trata de simples erro material, que pode ser sanado com a substituição da CDA, mas de erro quanto ao próprio lançamento do tributo, por referir-se a imóvel inexistente.

Nesse sentido, confira coadunável aresto do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Tributário. IPTU. Execução fiscal. Substituição da CDA. Hipótese que implica alteração no lançamento. Inviabilidade.

1. Nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, 'até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos'.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que tal preceito ampara apenas as hipóteses de mera correção de erro material ou formal, sendo inviável a substituição da CDA nos casos em que haja necessidade de se alterar o próprio lançamento. Neste sentido: REsp 829.455/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07.08.2006; AgRg no REsp 823.011/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.08.2006; REsp 667.186/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 06.06.2006; REsp 750.248/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.06.2007.

3. Agravo regimental não-provido (AgRg no Ag 1022215/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 23.10.2008).

Quanto ao pagamento dos honorários de sucumbência, não merece guarida a tese esposada pela Fazenda Pública.

Embora se revele descabida a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, em sede de execução fiscal não embargada, tendo em vista que o disposto na norma do art. 1º - D, da Lei 9.494/97, incluído pela MP nº 2.180-35/2001, esta regra não se aplica aos casos em que for acolhida a exceção de pré-executividade oposta contra a Fazenda Pública.

A verba honorária é devida pela Fazenda exequente, tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

Tributário. Execução fiscal. FGTS. Honorários advocatícios. Exceção de pré-executividade. Acolhimento. Condenação em honorários advocatícios. Cabimento. Art. 29-C da Lei 8.036/90. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF.

1. É manifestamente inadmissível o recurso especial quando ausente emissão de juízo de valor, pelo Tribunal de origem, acerca da tese envolvendo os dispositivos legais tidos por violados, dada a ausência de prequestionamento.

2. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, nos casos de acolhimento do incidente. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (REsp 1091166/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe de 21.11.2008).

Tributário. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Acolhimento parcial. Condenação em honorários advocatícios. Cabimento. Art. 21 do CPC. Executado sucumbente em parte mínima do pedido.

1. A jurisprudência desta Corte segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 21 do CPC, *in verbis*: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários'.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1074400/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 21.11.2008).

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Sem custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SANDRA FONSECA e EDILSON FERNANDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.