



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2018.0000053190**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0237878-79.2013.8.26.0014, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Deram provimento ao recurso, com determinação. V. U.**", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente) e MARCELO BERTHE.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2018.

**HELOÍSA MIMESSI**

**Relatora**

Assinatura Eletrônica

**VOTO N. 7.954**

**APELAÇÃO N. 0237878-79.2013.8.26.0014**

**APELANTE:** Fazenda do Estado de São Paulo

**APELADA:** Santander Brasil Arrendamento Mercantil S/A

**ORIGEM:** Vara das Execuções Fiscais Estaduais da Comarca de São Paulo

**MM. JUIZ:** Daniel Ovalle da Silva Souza

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. Débito de IPVA. Incorporação empresarial da parte executada. Empresa incorporadora que não consta da CDA. Extinção do feito sob o entendimento de ilegitimidade passiva e de impossibilidade de correção do polo passivo ante a Súmula n. 392 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pretensão de emenda da petição inicial para substituição, no polo passivo, da empresa incorporada pela incorporadora. Cabimento. Responsabilidade tributária da incorporadora. Inaplicabilidade Súmula n. 392 do C. Superior Tribunal de Justiça ao caso, porquanto a incorreção dos dados do sujeito passivo é imputável à empresa incorporadora, que não atualizou os dados registrais dos veículos. Sentença de extinção reformada. Recurso provido, com determinação.**

Tempestiva apelação interposta pela *Fazenda do Estado de São Paulo* em face da r. sentença a fl. 107/108, que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, ao argumento de que, sendo a empresa incorporadora a responsável pelo pagamento dos tributos e débitos da empresa incorporada (ora executada), não há fundamento de fato e de direito que legitime a inscrição, emissão de CDA e ajuizamento de execução em face de pessoa jurídica extinta, com pleno conhecimento da credora. Aduziu, ainda, que se aplica ao caso a Súmula n. 392 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Apela tempestivamente a *Fazenda do Estado de São*

*Paulo*, com razões a fls. 124/133. Alega, em síntese, que: (i) ao caso concreto aplicam-se os arts. 130 a 133 do Código Tributário Nacional, bem como do art. 1.116 do Código Civil, porquanto a incorporadora é responsável pelos débitos da incorporada por manter com ela uma relação de sucessão, não se aplicando ao caso a Súmula n. 392 do C. Superior Tribunal de Justiça; (ii) a inclusão no polo passivo da empresa incorporada deveu-se exclusivamente ao comportamento omissivo da incorporadora, que tinha o dever atualizar os dados do veículo perante o DETRAN, comunicando a alteração de propriedade havida em consequência direta e imediata da incorporação noticiada; (iii) o Estado não é obrigado a efetivar pesquisa em outro banco de dados ou registro público, a não ser o DETRAN, em relação ao IPVA; (iv) a emenda da inicial é uma faculdade conferida à Fazenda Pública, nos termos dos art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80. Pugna pelo regular prosseguimento da execução fiscal em nome da incorporadora.

Contrarrazões a fls. 137/145, pelo não provimento ao recurso.

### **FUNDAMENTOS E VOTO.**

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, o deve ser conhecido recurso e merece provimento, pelas razões expostas a seguir.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ser a parte ré ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, porquanto a empresa executada *Santander Brasil Arrendamento Mercantil S/A* foi incorporada pela *Santander Leasing S/A Arrendamento Mercantil*, em 2009.

O Código Tributário Nacional trata da responsabilidade

por sucessão nos arts. 130 a 133.

São casos de responsabilidade tributária por transferência, em que, *no momento do surgimento da obrigação, determinada pessoa figura como sujeito passivo, contudo, num momento posterior, um evento definido em lei causa a modificação da pessoa que ocupa o polo passivo da obrigação, surgindo, assim, a figura do responsável, conforme definida em lei* (Ricardo Alexandre, “Direito Tributário Esquemático”, 5ª ed., p. 321).

No dizer de Aliomar Baleeiro, *a empresa ou pessoa jurídica de Direito Privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra responde pelos tributos devidos pelas entidades, que nela se integraram até a data do ato que as uniu. O dispositivo abrange as modificações jurídicas das empresas formadoras da nova ou que as absorveram na empresa preexistente. A antiga desaparece juridicamente amalgamada na nova ou na preexistente* (“Direito Tributário Brasileiro”, 12ª edição revista e atualizada, atualizadora Misabel Abreu Machado Derzi, p. 132).

Deles, o art. 132 regula a responsabilidade tributária decorrente de sucessão empresarial, nas modalidades de fusão, transformação ou incorporação, hauridos os conceitos de cada um desses institutos da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações, arts. 228, 220 e 227, respectivamente, repetidos no Código Civil, em seus arts. 1.116 a 1.118 e 1.122, inseridos no Capítulo X - Da transformação, da incorporação, da fusão e da cisão das sociedades, do Livro I - Do Direito de Empresa).

Assim estatui o art. 1.116 do Código Civil:

*Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e*

*obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.*

A incorporação, que interessa ao caso em exame, se caracteriza quando uma ou mais empresas são absorvidas por outras, que lhes sucedem em todos os direitos e obrigações. Em todos os casos mencionados no dispositivo em comento, o Código Tributário Nacional impõe ao sucessor a responsabilidade integral pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas sucedidas.

Confira-se:

*Art. 132: A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.*

É ainda de se ter em conta que:

*Definindo os casos de responsabilidade por sucessão, nos arts. 130 a 133, o CTN, previamente, estabelece que essas normas se aplicam tanto aos créditos (o texto não se refere às obrigações tributárias) constituídos à data dos atos nela referidos quanto aos que estejam em curso ou venham a ser constituídos, posteriormente, desde que relativos a obrigações surgidas até aquela data.*

*Por outras palavras, a responsabilidade de terceiro, por sucessão do contribuinte, tanto pode ocorrer quanto às dívidas fiscais deste, preexistentes, quanto às que vierem a ser lançadas ou apuradas posteriormente à sucessão, desde que o fato gerador haja ocorrido até a data dessa sucessão.*

*Recorde-se que o CTN adere à teoria que reconhece ao lançamento o caráter meramente declaratório da obrigação tributária nascida do fato gerador. Este é o ato constitutivo. (Hely*

Lopes Meirelles, ob. cit., p. 1.136, comentário ao art. 129).

Nesse diapasão, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 159 DO CC DE 1916. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA TRIBUTÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. OBRIGAÇÃO ANTERIOR E LANÇAMENTO POSTERIOR. RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE SUCESSORA.*

*1. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, em virtude da falta do requisito do prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF.*

*2. A responsabilidade tributária não está limitada aos tributos devidos pelos sucedidos, mas abrange as multas, moratórias ou de outra espécie, que, por representarem penalidade pecuniária, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor.*

*3. Segundo dispõe o artigo 113, § 3º, do CTN, o descumprimento de obrigação acessória faz surgir, imediatamente, nova obrigação consistente no pagamento da multa tributária. A responsabilidade do sucessor abrange, nos termos do artigo 129 do CTN, os créditos definitivamente constituídos, em curso de constituição ou "constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data", que é o caso dos autos.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp n. 959.389/RS, Relator Eminentíssimo Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 07/05/2009)*

A responsabilidade do incorporador, nas condições acima analisadas, é, em tese, inafastável.

Na hipótese em exame, o debate consiste na possibilidade ou não de se incluir no polo passivo da ação de execução fiscal a empresa incorporadora, quando constou da CDA a empresa extinta pela incorporação.

Objeta-se com a Súmula n. 392 do C. Superior Tribunal de Justiça, que estabelece:

*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 da modificação do sujeito passivo da execução.*

Entretanto, a hipótese dos autos desafia o afastamento da referida súmula, com a consequente reforma do decreto de extinção do feito por ilegitimidade de parte.

É que a incorreção dos dados do sujeito passivo é de ser imputada à devedora, empresa incorporadora que passou a ser responsável tributária com a incorporação e não atualizou os dados do veículo nos registros do DETRAN, informando a alteração de propriedade decorrente da incorporação da empresa *Santander Brasil Arrendamento Mercantil S/A*.

Nessas condições, *conclui-se que a incorreção quanto aos dados do sujeito passivo decorreu única e exclusivamente por inércia da incorporadora, de modo que não se pode imputar à Fazenda Estadual o dever de conhecer os dados da transação empresarial ocorrida entre a Sofisa Leasing S/A e o Banco Sofisa S/A para corretamente lançar o tributo ao real proprietário do veículo mencionado* (Apelação nº 0013457-91.2011.8.26.0462, Relator Desembargador Nogueira Diefenthaler, 5ª Câmara de Direito Público, j. 10/11/2014).

No mesmo sentido:

*APELAÇÃO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL IPVA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO REFORMADA. A PRESENTE HIPÓTESE REVELA UMA ABSORÇÃO SOCIETÁRIA (ART. 132 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL). É POSSÍVEL A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL PARA ADEQUAR O POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO.* (Apelação n. 0010093-77.2012.8.26.0462, Relator Desembargador Amorim Cantuária, 3ª Câmara de Direito Público, j. 28/10/2014)

*EXECUÇÃO FISCAL. Indeferimento da*

*inicial. Ilegitimidade passiva afastada. Empresa incorporada por outra. Pretensão de substituir no polo passivo a empresa incorporada pela incorporadora. Cabimento. Comprovação da incorporação, ante a juntada da ficha cadastral da JUCESP. Responsabilidade tributária da arrendante, proprietária (LE nº 6.606/89 e art. 123 do CTB). Possibilidade de julgamento do feito, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. Reconhecimento da prescrição com relação ao imposto do ano de 1999. Tributo sujeito a lançamento de ofício. Fato gerador ocorrido em 1º de janeiro de cada exercício. Prescrição configurada de acordo com o art. 174 do CTN. Extinção da execução fiscal. Observância do art. 219, § 5º, do CPC. Recurso provido para receber a petição inicial, julgada extinta a execução pelo reconhecimento de ofício da prescrição. (Apelação n. 0001564-40.2010.8.26.0462, Relator Desembargador Cláudio Augusto Pedrassi, 2ª Câmara de Direito Público, j. 04/02/2014)*

*Execução Fiscal. IPVA. Ilegitimidade de parte reconhecida. Incorporadora que é sucessora da empresa incorporada. Afastamento do julgamento de extinção sem exame do mérito. Recurso provido - Contudo, reconhecimento de prescrição Débito relativo ao ano de 1999. Lançamento de ofício. Início da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da notificação para pagamento. Prescrição reconhecida. Processo extinto. (Apelação n. 0001557-48.2010.8.26.0462, Relator Desembargador Luís Fernando Camargo de Barros Vidal, 4ª Câmara de Direito Público, j. 20/01/2014)*

*EXECUÇÃO FISCAL - Débito fiscal decorrente IPVA Exequente que demonstrou que o executado foi incorporado pelo devedor constante dos títulos executivos. Ilegitimidade de parte reconhecida em primeiro grau que deve ser afastada. Recurso provido. (Apelação n. 0001569-62.2010.8.26.0462, Relatora Desembargadora Maria Laura Tavares, 5ª Câmara de Direito Público j. 16/12/2013)*

*Execução Fiscal. Indeferimento da inicial. Processo extinto, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva. Decisão reformada. Petição inicial da qual constou o nome da antiga denominação social da executada, que foi incorporada por outra sociedade. Mera divergência entre dados, que, no caso concreto, não conduz à extinção do feito. Equívoco que pode ser sanado através de emenda à inicial. Recurso provido. (Apelação n. 0013402-25.2011.8.26.0565, Relator Desembargador Carvalho Viana, 8ª Câmara de Direito Público, j. 29/02/2012)*

No mesmo diapasão, a jurisprudência consolidada do C.

Superior Tribunal de Justiça, admitindo, em casos análogos, a “simples substituição da incorporada pela incorporadora”:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL (INCORPORAÇÃO). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. PRECEDENTES. 1. "Os arts. 132 e 133 do CTN impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo" (REsp 670.224/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.12.2004). No caso, considerando que o fato gerador foi praticado pela pessoa jurídica sucedida, inexistente irregularidade na "simples substituição da incorporada pela incorporadora", como bem observou o Tribunal de origem. Nesse sentido: REsp 613.605/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 22.8.2005; REsp 1.085.071/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 8.6.2009. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.452.763/SP, Relator Eminentíssimo Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 10/06/2014)*

À vista do analisado, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso para afastar o decreto de extinção, **COM DETERMINAÇÃO** de retorno dos autos à origem para prosseguimento da execução, permitindo-se à apelante a correção do polo passivo.

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observado o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18.205/SP, Eminentíssimo Ministro Felix Fischer, DJ 08/05/2006, p. 240).

Sujeitam-se à forma de julgamento virtual em sessão permanente da 5ª Câmara de Direito Público eventuais recursos previstos no art. 1º da Resolução n. 549/2011 deste E. Tribunal deduzidos contra a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

presente decisão. No caso, a objeção deverá ser manifestada no **prazo de cinco dias** assinalado para oferecimento dos recursos mencionados no citado art. 1º da Resolução. A objeção, ainda que imotivada, sujeitará aqueles recursos a julgamento convencional.

**HELOÍSA MIMESSI**

Relatora