



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000250521

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2049210-20.2022.8.26.0000, da Comarca de Taboão da Serra, em que é agravante MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA, é agravado COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO - CDHU.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso, por maioria, vencido o 2º juiz**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BEATRIZ BRAGA (Presidente sem voto), HENRIQUE HARRIS JÚNIOR E BURZA NETO.

São Paulo, 5 de abril de 2022.

BOTTO MUSCARI
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento:2049210-20.2022.8.26.0000

Agravante:Município de Taboão da Serra

Agravado:Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU

Comarca:Taboão da Serra

Voto nº 2.150

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. DECISÃO QUE RECONHECE A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL. MERA CELEBRAÇÃO DE COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. LEGITIMIDADE DA COMPROMITENTE VENDEDORA. IMUNIDADE RECÍPROCA. BENEFÍCIO INDEVIDO A EMPRESAS ESTATAIS QUE NÃO EXPLORAM ATIVIDADE ECONÔMICA EXCLUSIVA DO ESTADO. DESCABIMENTO DE SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL, POR FORÇA DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO. AGRAVO DO MUNICÍPIO PROVIDO.

Se a CDHU ainda figura como proprietária na Serventia Predial, responde por IPTU, mesmo que anteriormente celebrado compromisso de venda e compra e imitado o adquirente na posse do bem de raiz.

Empresa estatal que não explora atividade econômica exclusiva do Estado, a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo não faz jus a imunidade tributária recíproca.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Taboão da Serra contra r. decisão que acolheu exceção de pré-executividade oferecida pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo, nos autos da execução fiscal n. 1521555-25.2017.8.26.0609 (fls. 116/117 na origem).

Alega o recorrente que: a) a Companhia não provou transmissão da propriedade e deve ser mantida no polo passivo; b) promessa de venda e compra não basta para afastar a legitimidade passiva da agravada; c) a CDHU responde solidariamente com a promitente compradora; d) merece lembrança o art. 123 do Código Tributário Nacional; e) sua adversária não faz jus à imunidade tributária recíproca; f) não se pode perder de vista a Súmula



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

393/STJ; g) conta com jurisprudência; h) ilegitimidade *ad causam* deve ser ventilada em embargos à execução; i) tocava à contribuinte promover atualização cadastral; j) os honorários sucumbenciais devem ser afastados ou, quando menos, reduzidos (fls. 1/22).

Excipiente única, a CDHU contraminutou do seguinte modo: a) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da relação processual; b) celebrou compromisso de venda e compra e transferiu a posse do imóvel; c) cabe ao possuidor quitar o débito tributário; d) é irrelevante a falta de registro do compromisso na Serventia Predial; e) é empresa pública estadual, não sociedade de economia mista, certo que não exerce atividade econômica; f) goza de imunidade, à luz do art. 150, § 2º, da Carta de 1988; g) se acaso pronunciada sua legitimidade, o feito deverá ser suspenso até que o Supremo decida o Tema 1.122 da repercussão geral (fls. 28/47).

É o relatório.

Tem razão o agravante.

A Constituição da República atribui aos Municípios e ao Distrito Federal competência para instituir imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (arts. 147 e 156, inc. I).

O Código Tributário Nacional aponta, como contribuinte desse imposto, o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, **ou** o seu possuidor a qualquer título (art. 34), numa clara demonstração de que respondem por IPTU **o proprietário não possuidor e o possuidor não proprietário.**

Compromisso de compra e venda (fls. 47 e ss. - autos principais) é pré-contrato e **não transfere** a propriedade imobiliária, tanto que o promitente comprador pode exigir do promitente vendedor a outorga de escritura definitiva de compra e venda e, em caso de recusa, propor ação de adjudicação compulsória (art. 1.418 do Código Civil). Somente o **registro da escritura** ou da carta de sentença na Serventia Predial conferirá propriedade ao promitente comprador (art. 1.245, *caput*, do Código Civil).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Lição antiga e sempre atual de PONTES DE MIRANDA merece lembrança: “A diferença entre o direito da pessoa que conseguiu contrato de opção e o daquela que apenas tem promessa de contratar (compra e venda) é da máxima importância. O optante já não precisa de declaração de vontade do outorgante; o pré-contratante da compra e venda precisa e tem o pré-contratante vendedor como obrigado a ela. A ação nasce ao pré-contratante comprador para que o pré-contratante vendedor execute, ou o Estado execute por ele a obrigação de contratar; ao passo que o titular do direito de opção não tem e não precisa de qualquer dessas ações” (*Tratado de direito privado*, Revista dos Tribunais, 4ª ed., 1983, Parte Especial, Tomo XIII, pág. 129).

Discorrendo sobre a sujeição passiva do IPTU, o Professor EDUARDO DE MORAES SABBAG ensina: “O compromisso irretratável de compra e venda é um contrato mediante o qual o proprietário do imóvel (promitente vendedor) se compromete a aliená-lo a uma pessoa (promitente comprador) de maneira irrevogável. **O contrato dá a este um direito real de aquisição de coisa alheia, mas não transfere a propriedade**, o que será feito *a posteriori*, ao final do contrato” (*Manual de direito tributário*, Saraiva, 13ª ed., 2021, pág. 1.238 – ênfase minha).

Como se vê, à pergunta “quem é o proprietário do imóvel objeto de compromisso de venda e compra?”, cabe uma e só uma só resposta: “o compromitente vendedor”.

Havendo proprietário não possuidor e possuidor não proprietário, não foi por acaso que, julgando **na sistemática do art. 543-C do Código Buzaid**, o Superior Tribunal de Justiça assentou: “**o proprietário do imóvel, na qualidade de promitente vendedor, é contribuinte do IPTU, cuja responsabilidade deve ser somada a do promitente comprador (possuidor do imóvel)**” (Recurso Especial n. 1.110.551/SP, 1ª Seção, j. 10/06/2009, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES).

Na esfera de **liberdade** reconhecida pela Súmula 399/STJ (“Cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU”), pode o ente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

federativo tributar apenas o compromissário comprador ou demandar exclusivamente o compromitente vendedor. Isso representará **faculdade** e Municípios que optem por solução diversa não poderão amargar reconhecimento de ilegitimidade passiva nas execuções fiscais que propõem.

Importa nada a previsão de que o compromissário comprador responderia por tributos incidentes sobre o imóvel (fls. 53 na origem - cláusula vigésima sétima), pois o art. 123 do Código Tributário Nacional torna o agravante infenso ao que dispuseram os contratantes.

Vale recordar lições desta Câmara (destaques meus):

"Juízo de retratação em acórdão proferido em Agravo de Instrumento – Devolução dos autos nos termos do art. 1.030, II do CPC/15 - Acórdão que havia dado provimento ao agravo para excluir a agravante do polo passivo da execução de IPTU diante do registro do compromisso de compra e venda do imóvel no cartório imobiliário - Interposição de Recurso Especial – **Alinhamento ao entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça que firmou interpretação do Tema n.º 122 (REsp nº 1.111.202/SP) que reconheceu a legitimidade passiva, tanto do possuidor (promitente comprador) do imóvel, quanto do seu proprietário (promitente vendedor), pelo pagamento do IPTU, em sede de repetitivos, ainda que registrado o compromisso de compra e venda do bem no Cartório de Imóveis** – Decisão agravada mantida para rejeitar a exceção de pré-executividade e manter a excipiente no polo passivo da execução – Acórdão retratado" (Agravo de Instrumento n. 2161388-77.2020.8.26.0000, j. 30/06/2021, rel. Desembargador ROBERTO MARTINS DE SOUZA);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – Município de Jundiaí – IPTU e Taxa de Lixo – CDHU – Ilegitimidade passiva – Inocorrência – **Compromisso particular de compra e venda – Legitimidade concorrente do compromissário vendedor e do compromissário comprador – Propriedade imobiliária que se transmite apenas com o registro do título translativo** – Imunidade recíproca: ocorrência – Art. 150, VI, a, da CF – Sociedade de economia mista – Substituição das pessoas políticas na prestação de serviços públicos essenciais de interesse da coletividade – Participação do Estado de São Paulo como detentor da quase totalidade de seu capital social – Não sujeição às normas que regulam a livre iniciativa – Inaplicabilidade do artigo 173, § 2º, da Constituição Federal – Aplicação da limitação constitucional que veda a instituição de impostos por um ente federativo sobre a renda ou patrimônio dos outros – Taxa de Lixo: Legalidade – Possibilidade de prosseguimento da execução somente em relação à cobrança da taxa de lixo – Recurso PARCIALMENTE PROVIDO" (Agravo de Instrumento n. 2202820-42.2021.8.26.0000, j. 10/11/2021, rel. Desembargador HENRIQUE HARRIS JÚNIOR).

Passo agora ao exame dos **demais** temas ventilados na *exceptio* (fls. 15/22 na origem) e **devolvidos** a esta 2ª instância por força do § 2º do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

art. 1.013 do Código de Processo Civil.

A agravada é uma sociedade por ações. Nos moldes do art. 173, § 2º, da Constituição da República, entidades dessa natureza não fazem jus a privilégios fiscais inaplicáveis ao setor privado.

Muito embora preste serviço essencial --construção de imóveis destinados à população de baixa renda--, a Companhia de Desenvolvimento **não explora atividade econômica exclusiva** do Estado.

HUGO DE BRITO MACHADO leciona: "É plenamente justificável a exclusão da imunidade quando o patrimônio, a renda e o serviço estejam ligados a atividade econômica regulada pelas normas aplicáveis às empresas privadas" (*Curso de Direito Tributário*, 41ª edição, JusPODIVM/Malheiros Editores, 2020, p. 289).

O tema não é novo e, julgando recurso interposto em processo no qual figurava como parte **a mesma Companhia**, a Suprema Corte decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. **IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA QUE NÃO DESEMPENHA SERVIÇO PÚBLICO EM REGIME DE EXCLUSIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.** 1. Nos termos da jurisprudência do STF, para que seja assegurada a garantia prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal, **não se exige somente que a empresa estatal preste serviço público essencial, mas também que o serviço seja prestado em regime de exclusividade.** 2. *In casu*, a CDHU (Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo), por ser sociedade de economia mista dedicada à construção de habitações populares, **não presta serviço público em caráter exclusivo**, tendo em vista que programas de acesso à moradia de interesse social são abertos a diversas empreiteiras e agentes financeiros que atuam no segmento da construção civil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (ARE n. 1.236.338, 2ª Turma, j. 22/06/2020, rel. Ministro EDSON FACHIN – negritei).

Esta Câmara também assentou (destaques meus):

"APELAÇÃO – Execução Fiscal - IPTU - Exercícios de 2009 a 2016 - Sentença que julgou procedentes os embargos à execução reconhecendo a imunidade recíproca da embargante - Pleito de reforma pelo Município - Possibilidade - Ilegitimidade passiva - Inocorrência - Propriedade que só se transfere com o registro no Cartório de Registro de Imóveis - **Imunidade - Descabimento - Sociedade de economia mista - Aplicação do art. 173, § 2º, da CF/88 - Sujeição ao regime de direito privado - Sociedade que, ademais, não presta serviço público em regime de monopólio ou o exerce em regime de exclusividade** - Precedente do STJ - Possibilidade, no mais, de penhora do imóvel tributado - Sentença reformada - Recurso provido" (Apelação Cível n. 1002178-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

92.2020.8.26.0198, j. 28/06/2021, rel. Desembargador ROBERTO MARTINS DE SOUZA);

“Apelação cível. Execução fiscal. A sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada, Companhia Habitacional de Desenvolvimento Habitacional e Urbano de São Paulo, CDHU e extinguiu a execução em razão da imunidade tributária. A excipiente, contudo, **embora substitua a pessoa política municipal na prestação de serviços públicos essenciais** (programas de habitação voltados à população de baixa renda), **consiste em pessoa jurídica de direito privado** (sociedade de economia mista) **e concorre com outras entidades atuantes no referido segmento econômico da moradia popular. Logo, não há juridicidade na incidência do instituto da imunidade recíproca, sob pena de violar os princípios da isonomia e da livre concorrência, eis que a atividade desempenhada pela executada não se dá sob o regime de monopólio ou exclusividade.** [...] A execução, por conseguinte, deve prosseguir sua marcha. Dá-se provimento ao apelo fazendário e invertem-se os ônus sucumbenciais, nos termos do acórdão” (Apelação Cível n. 1515303-94. 2017.8.26.0224, j. 08/06/2021, rel. Desembargadora BEATRIZ BRAGA).

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das taxas de remoção de lixo e de serviço público (fls. 21, item 5 - autos principais), observo que a exação de que tratamos versa **somente IPTU** (fls. 2/3 na origem - CDA's - “Descrição”).

Por fim, no que toca à suspensão do executivo fiscal (fls. 43, item 4), deixo uma última lição desta Câmara:

“RECURSO - APELAÇÃO - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (TEMA n.º 1.122) – Pedido de sobrestamento do feito - Descabimento - Ausência de determinação para a suspensão nacional de processos que versem sobre o tema – Art. 1.037, II do CPC – Preliminar afastada. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – COHAB - Sociedade de Economia Mista - Imunidade recíproca - Benefício que não alcança sociedade de economia mista - Precedentes desta Corte - Orientação do Colendo STF no sentido de que o serviço prestado por empresa de economia mista, para resultar em inaplicabilidade da vedação de que trata o art. 173, §2º, da Constituição Federal, deve ser público, indisponível e prestado em regime de exclusividade, o que não é o caso – Alegação rejeitada – Extinção afastada - Sentença reformada – Recurso provido” (Apelação Cível n. 1522617-57.2018.8.26.0127, j. 31/01/2022, rel. Desembargador BURZA NETO - destaquei).

Em síntese: a excipiente tem legitimidade passiva, não goza de imunidade e a execução deve prosseguir em seu desfavor.

Por todo o exposto, meu voto **dá provimento** ao agravo.

BOTTO MUSCARI
Relator