



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000475418

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2101209-75.2023.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é agravante NOBREVILLE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., são agravados MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO e FRANCISCO JOSÉ DOS SANTOS.

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. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BEATRIZ BRAGA (Presidente), HENRIQUE HARRIS JÚNIOR E RICARDO CHIMENTI.

São Paulo, 12 de junho de 2023.

BEATRIZ BRAGA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 40210

Comarca: São José do Rio Preto
Agravante: Nobreville Empreendimentos
 Imobiliários Ltda (**executado**)
Agravado: Município de São José do Rio Preto
 (**exequente**)

Ementa: Execução Fiscal –O executado opôs exceção de pré-executividade sob o fundamento de ser parte ilegítima para responder à cobrança de IPTU. A decisão recorrida, que rejeitou o incidente, comporta reforma. O agravante é credor fiduciário do imóvel atrelado à exação, ou seja, possui tão somente a expectativa de direito sobre o bem em questão. Inteligência da Lei nº 9.514/97 ao estabelecer que, com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário, ora agravante, indireto da coisa móvel. A ausência do animus domini afasta a aplicação do artigo 34 do CTN. Destaca-se, também, que os artigos 1.367 e 1.368-B, parágrafo único, ambos do CC, dispõem que o credor fiduciário somente responderá pelo pagamento dos tributos incidentes sobre o imóvel financiado a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem, situação não retratada nos autos. Portanto, de rigor o reconhecimento da ilegitimidade passiva do executado, situação que impõe a extinção do feito em relação a ele, nos termos do art.485, VI, do CPC, prosseguindo-se a demanda tão somente em face do fiduciante. Dá-se provimento ao recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo **Município de São José do Rio Preto** em face de **Nobreville Empreendimentos Imobiliários Ltda e Francisco José dos Santos**, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo primeiro executado e determinou o prosseguimento da demanda.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Defende o agravante, em síntese, o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, uma vez que nunca foi proprietário do imóvel. Afirma que, nos termos do artigo 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, a responsabilidade tributária no caso de alienação fiduciária de bens imóveis é exclusivamente do fiduciante. Aponta, por fim, nulidade da CDA que aparelha a execução (fls. 01/15).

O recurso foi recebido no duplo efeito (fls. 173).

Contraminuta a fls. 64/67, ocasião em que o agravado requereu o sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 1.158 do STJ

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Inicialmente, anota-se que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos REsp's nºs 1949182/SP, 1959212/SP e 1982001/SP, em 01 de agosto de 2022, afetou o Tema 1.158 para o fim de *“definir se há responsabilidade tributária solidária e legitimidade passiva do credor fiduciário na execução fiscal em que se cobra IPTU de imóvel objeto de contrato de alienação fiduciária”*.

Entretanto, verifica-se que a determinação de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sobrestamento dos feitos restringiu-se àqueles “nos quais tenha havido a interposição de recurso especial ou de agravo em recurso especial, na Segunda Instância, ou que estejam em tramitação no STJ.”

No mais, a execução fiscal ajuizada pelo **Município de São José do Rio Preto** em face do agravante e Francisco José dos Santos, adquirente do imóvel objeto do contrato de alienação fiduciária (fiduciante), objetiva a cobrança de IPTU, exercícios de 2015 a 2019, no valor de R\$ 2.738,83 (dois mil, setecentos e trinta e oito reais e oitenta e três centavos).

Citado, o recorrente ofertou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de ilegitimidade passiva.

Contra a decisão que rejeitou o incidente insurge-se o executado.

Com razão.

Com efeito, conforme matrícula do imóvel tributado (fls. 59/60 dos autos principais), Francisco José dos Santos e Regiane Marcolino Ferreira, em 22 de novembro de 2013, alienaram fiduciariamente ao agravante o bem em questão (R.3/81.701).

Cabe ressaltar que, tratando-se de alienação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fiduciária de coisa imóvel, o artigo 23 da Lei nº 9.514/97 dispõe que, com a constituição da propriedade fiduciária, ocorre o desdobramento da posse entre o **credor fiduciário** (posse indireta) e o **fiduciante** (posse direta).

Na situação em análise, é inquestionável que o agravante, **credor fiduciário**, possui tão somente a expectativa de direito sobre o imóvel em questão, ou seja, diz respeito ao domínio resolúvel sem a presença do *animus domini*, o que afasta a aplicação do artigo 34 do CTN.

Nesse sentido já se pronunciou o STJ¹, ao apontar que “a posse apta a gerar a obrigação tributária é aquela qualificada pelo **animus domini**, ou seja, a que efetivamente esteja em vias de ser transformada em propriedade”, e que a “incidência do tributo deve ser afastada nos casos em que a posse é exercida precariamente.”

Ora, apenas a posse com *animus domini* caracteriza o fato gerador do IPTU, sendo que o credor fiduciário não tem como objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem².

Outrossim, a redação do artigo 26 da Lei nº 9.514/97 prevê que a propriedade do fiduciário (agravante) somente se consolida em caso de inadimplemento da dívida, no todo ou em

¹ AgRg no AREsp 691946 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0083642-2, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, T2 – Segunda Turma, DJE 16/06/2015.

² STJ, REsp 1732957, Rel. Min. Sérgio Kukina, Data da Publicação 04/05/2018.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parte.

Desse modo, uma vez que o recorrente tem tão somente a propriedade resolúvel e a posse indireta do bem tributado, é inconteste sua ilegitimidade para responder pelo IPTU em questão, nos termos do artigo 27, §8º, da Lei nº 9.514/97:

*“§ 8º Responde o **fiduciante** pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse”*

A corroborar a premissa acima delineada, mister invocar-se o Código Civil. Nele, há regramento específico para a propriedade fiduciária - previsto nos art.1367 e 1368-B, que vai ao encontro do esposado neste aresto.

Eis os artigos citados:

Art. 1.367. A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial deste Código e, no que for específico, à legislação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

especial pertinente, não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231. [\(Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014\)](#)

(...)

Art. 1.368-B. A alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor. [\(Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014\)](#)

Parágrafo único. O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem. [\(Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014\)](#)

Como se vê, interpretando-se a precisa regra do parágrafo único do artigo 1.368-B do Código Civil, decorre previsão segundo a qual as despesas incidentes sobre o imóvel, entre as quais se inserem os tributos, são de responsabilidade do **devedor fiduciante**.

De outra banda, tem-se que o **credor fiduciário** **somente responderá** pelo pagamento de tal rubrica **a partir da**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

data em que vier a ser imitado na posse direta do bem, situação que não se apresenta, pois a instituição bancária apenas detém a posse indireta do bem como forma de garantia do financiamento imobiliário assumido pelo devedor.

Portanto, de rigor o reconhecimento da ilegitimidade passiva do executado, situação que impõe a extinção do feito em relação a ele, nos termos do art. 485, VI, do CPC, prosseguindo-se a demanda em face de Francisco José dos Santos, na qualidade de devedor fiduciante.

Por fim, diante do desfecho dado ao caso, pelo princípio da causalidade e com fulcro no art. 85, § 8º, do CPC, o Município-exceto arcará com a verba honorária arbitrada em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Por fim, para que não se alegue cerceamento do direito de recorrer, considera-se prequestionada toda matéria constitucional e infraconstitucional discutida, bastando que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no acórdão, como de fato ocorreu, sendo desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais.

Atentem-se as partes para o cabimento de embargos declaratórios nas estreitas hipóteses delineadas no artigo 1.022, sob pena de eventual aplicação das multas processuais previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 1.026, ambos dispositivos do Código de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo Civil. Assinale-se que esta medida está em consonância com a atual jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o tema.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso, nos termos do acórdão.

BEATRIZ BRAGA

Relatora