



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.844 - MG (2013/0092687-7)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
ADVOGADOS : RUI EDUARDO COSTA ABRANTES E OUTRO(S)
RENATO MELO RODRIGUES
RICARDO PACHECO SANDIM
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO FISCAL – SUBSTITUIÇÃO DA CDA – SUBSTITUIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 392/STJ.

1. A substituição da CDA até a decisão de primeira instância é possível em se tratando de erro material ou formal, podendo ainda haver o redirecionamento da execução .

2. Se o executado era falecido à época do fato gerador do tributo, não é possível utilizar-se do expediente de substituir-se a CDA: incidência do disposto na Súmula 392/STJ.

3. Recurso em mandado de segurança não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Vencido o Sr. Ministro Castro Meira." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 06 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.844 - MG (2013/0092687-7)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
ADVOGADOS : RUI EDUARDO COSTA ABRANTES E OUTRO(S)
RENATO MELO RODRIGUES
RICARDO PACHECO SANDIM
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: – Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança (fls. 239/249) interposto pelo DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO - DMAE contra acórdão do TJMG (fls. 140/146) assim ementado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL - EXECUTADO JÁ FALECIDO QUANDO CONSTITUÍDO O DÉBITO - SUBSTITUIÇÃO DA CDA. INCLUSÃO DO ESPÓLIO OU SUCESSORES - IMPOSSIBILIDADE.

A substituição Certidão da Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não se admitindo a alteração para substituição do sujeito passivo da obrigação tributária. Essa impossibilidade se acentua quando o executado já era falecido quando constituído o débito. Precedentes do STJ. (AgRg no Ag 771386 / BA, Primeira Turma, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384 / BA, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 22.10.2007, REsp 880.724/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23/10/2007).

(fl. 124)

No recurso ordinário, alega o recorrente, em síntese, que não pode prosperar a decisão recorrida que denegou a segurança, sob o fundamento da impossibilidade da substituição da CDA, ante o falecimento do executado antes da propositura da execução fiscal.

Defende, em síntese, que em obediência ao princípio da instrumentalidade das formas é possível deferir a substituição da parte, pois não causaria prejuízo, uma vez que os bens do executado responderiam pelo débito, devendo o pólo passivo ser substituído pelo espólio.

Sustenta que o entendimento adotado pelo Tribunal de origem atenta contra os princípios da economia processual e da celeridade processual.

Afirma que os embargos declaratórios opostos não tinham o objetivo de procrastinar o feito, mas sim aclarar a decisão denegatória, devendo ser afastada a multa aplicada por litigância de má-fé.

Sustenta que o STF não admite recurso extraordinário quando a ofensa à Constituição Federal ocorre de modo reflexo.

Pede o provimento do recurso.

Sem contrarrazões (fls.153).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do MPF pelo não provimento do recurso ordinário (fls. 167/172).
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.844 - MG (2013/0092687-7)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
ADVOGADOS : RUI EDUARDO COSTA ABRANTES E OUTRO(S)
RENATO MELO RODRIGUES
RICARDO PACHECO SANDIM
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA): – A controvérsia presente nos autos refere-se à possibilidade de substituição da CDA para alterar o sujeito passivo da execução, em razão do falecimento do devedor antes do ajuizamento do processo executivo.

O Tribunal local denegou a segurança pleiteada por entender, entre outros fundamentos que, sendo a execução fiscal proposta contra pessoa já falecida, não seria possível emendar ou substituir a CDA para então figurar o espólio ou os sucessores da pessoa falecida.

Ressaltou também que o devedor faleceu em 1986 e os débitos se referem ao ano de 2003, "caso em que não responderia o "de cujus". Considerou ainda o julgador a necessidade de apurar-se quem seria o responsável pelo débito à época de sua constituição - já que o *de cujus*, por óbvio, não era." (fl. 134).

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL - EXECUTADO JÁ FALECIDO QUANDO CONSTITUÍDO O DÉBITO - SUBSTITUIÇÃO DA CDA. INCLUSÃO DO ESPÓLIO OU SUCESSORES - IMPOSSIBILIDADE.

A substituição Certidão da Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não se admitindo a alteração para substituição do sujeito passivo da obrigação tributária. Essa impossibilidade se acentua quando o executado já era falecido quando constituído o débito. Precedentes do STJ. (AgRg no Ag 771386 / BA, Primeira Turma, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384 / BA, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 22.10.2007, REsp 880.724/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23/10/2007).

(fl. 124)

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, embora haja a possibilidade de substituição da CDA até a prolação da sentença de embargos, tal emenda limita-se à correção de erro material ou formal, sendo inviável a alteração do sujeito passivo da execução (Súm. n. 392/STJ), pois isso representaria a modificação do próprio lançamento.

Transcrevo para esclarecimento o teor da Súmula 392/STJ: "a Fazenda Pública



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.

1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.

2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "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".

3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1222561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 25/05/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO APÓS O FALECIMENTO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUBJETIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Noticiam os autos que o débito foi inscrito em dívida ativa em 19/3/2002 (fls. 3 e 19), quando o executado já havia falecido, o que se deu em 19/11/2001.

2. A execução fiscal deveria ter sido direcionada desde o início aos sucessores do devedor. Assim, mostra-se correto o acórdão que extinguiu o feito, por ausência de interesse de agir.

3. "Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n.

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" (AgRg no REsp 1.056.606/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/05/2010).

4. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 1218068/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO RECURSO ESPECIAL
EXECUÇÃO FISCAL SUBSTITUIÇÃO DA CDA MODIFICAÇÃO DO PRÓPRIO
SUJEITO PASSIVO IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A substituição da CDA até a decisão de primeira instância só é possível em se tratando de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, a alteração do sujeito passivo da obrigação tributária. Inúmeros precedentes da Corte.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1.157.778/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL EM
AGRAVO DE INSTRUMENTO – IPTU – SUBSTITUIÇÃO DE CDA –
NÃO-OCORRÊNCIA DE ERRO FORMAL OU MATERIAL – MODIFICAÇÃO DO
PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO – IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A substituição da CDA até a decisão de primeira instância só é possível em se tratando de erro material ou formal. A substituição do pólo passivo, porém, configura modificação do lançamento.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1017431/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008)

Ainda as seguintes decisões monocráticas: AREsp 321472, rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, data da Publicação 13/06/2013; AREsp 324552, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, data da Publicação 06/06/2013; AREsp331854, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data da Publicação 03/06/2013.

Deixo de manifestar-me acerca do pedido do afastamento da multa por litigância de má-fé, ante a inexistência nos autos da comprovação da aplicação da penalidade.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.844 - MG (2013/0092687-7)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
ADVOGADOS : RUI EDUARDO COSTA ABRANTES E OUTRO(S)
RENATO MELO RODRIGUES
RICARDO PACHECO SANDIM
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO-VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: Sr. Presidente, trouxe esta matéria, primeiramente, no Recurso Especial n. 1.222.561/RS, que estava tratando exatamente sobre o assunto, ou seja, se é possível, tendo havido o falecimento de alguém, considerar que houve uma irregularidade formal, integral, no lançamento. Dizia que não, porque, no caso, quando se trata de espólio, o espólio não é uma pessoa jurídica, mas conjunto de bens. Muitas vezes a parte não cuida de dar baixa no CPF. Para efeitos formais, ninguém sabe que a pessoa faleceu. Então, é feita a autuação, inclusive expedição da certidão de dívida ativa em nome da pessoa jurídica, que hoje é espólio. Fui vencido.

Mais tarde, trouxe novamente essa matéria, não como espólio, mas já agora falando sobre falência, e o mesmo raciocínio foi usado para a massa falida. E a Turma me acompanhou no Recurso Especial n. 1.359.041/SE. Entendeu-se, naquela ocasião, que não havia essa irregularidade, de tal modo que poderia, tranquilamente, se fazer a devida retificação. No caso, colocar massa falida; no outro, colocar espólio e se prosseguir normalmente.

A Ministra Eliana Calmon chama a atenção, porque é substituição etc. Se o executado era falecido, na época do fato gerador, não é possível utilizar-se o expediente de substituir. Só lembrando que afastamos a Súmula n. 392 nesse caso que falei em segundo lugar. Se a Turma entender diferente, vou manter o entendimento. Mas, se a Turma entender que se deve aplicar o teor da Súmula n. 392, tem que mudar a orientação que vinha sendo tomada.

O precedente daqui é sobre massa falida. Também a sociedade tinha perdido a personalidade jurídica.

O que acontece é só lembrar que, tanto em um caso quanto no outro, não há uma pessoa, há um conjunto de bens. No caso da pessoa jurídica, os bens, a massa; no caso das pessoas físicas, o espólio. O espólio não é sequer considerado como pessoa jurídica.

É preciso lembrar do dever que tinha a parte de fazer a comunicação e dar baixa no CPF.

Em outra oportunidade, posso me alinhar, mas prefiro ficar vencido neste caso em face do precedente que trago aqui.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0092687-7 **PROCESSO ELETRÔNICO RMS 41.844 / MG**

Números Origem: 06342661020128130000 10000120634266001 1000120634266000 6342661020128130000
702041801318

PAUTA: 25/06/2013

JULGADO: 06/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
ADVOGADOS	: RUI EDUARDO COSTA ABRANTES E OUTRO(S) RENATO MELO RODRIGUES RICARDO PACHECO SANDIM
RECORRIDO	: ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Vencido o Sr. Ministro Castro Meira."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.