



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2013.0000165735

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0228009-71.2012.8.26.0000, da Comarca de Campinas, em que é agravante HOROSHI MIYAZAWA, é agravado PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS.

ACORDAM, em 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 Exmos. Desembargadores OSVALDO CAPRARO (Presidente sem voto), BEATRIZ BRAGA E CARLOS GIARUSSO SANTOS.

São Paulo, 14 de março de 2013

MOURÃO NETO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Agravo de Instrumento n. 0228009-71.2012.8.26.0000

Voto n. 2.959

Comarca: Campinas
Agravante: Hiroshi Miyazawa
Agravado: Prefeitura Municipal de Campinas

Execução fiscal. Nulidade do título executivo. CDA que não satisfaz requisitos essenciais previstos no CTN e na Lei n. 6.830/1980. Extinção do processo sem exame do mérito (art. 267, IV, CPC). Recurso provido.

I – Relatório.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hiroshi Miyazawa contra a decisão copiada a fls. 7, complementada pela de fls. 42, que rejeitou exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução fiscal sob o fundamento de inoccorrência de prescrição e regularidade da CDA. Sustenta o agravante que a certidão é nula, por reduzir a cobrança de diversos exercícios a um único valor e por não estar discriminada a forma de cálculo de juros, multa e atualização monetária. Não foi pedida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta às fls. 52/62, pugnando a agravada pela manutenção da decisão proferida.

II – Fundamentação.

O recurso merece provimento e, conseqüentemente, o processo deve ser extinto por falta de pressuposto de constituição e de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desenvolvimento válido e regular, embora se reconheça nulidade do título executivo apresentado em juízo pela Fazenda Pública Municipal por fundamento diverso do aduzido pelo agravante.

A certidão de dívida ativa, para que seja considerada válida, deve preencher todos os requisitos estabelecidos pelo artigo 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80, e artigo 202, do Código Tributário Nacional:

“Art. 2º- Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

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

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

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

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

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

“Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.”

Ocorre que a certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal (fls. 16) não observa os aludidos dispositivos legais, eis que não indica, como de rigor, especificamente, o fato gerador e respectivo fundamento legal. Obviamente, não basta a mera referência a ISS e a todos os diplomas legais e genericamente a todos os artigos que tratam do tributo em questão, sem que, com de rigor, seja revelado o fato gerador – serviço efetivamente prestado –; se se trata de ISS variável ou fixo; e qual é a hipótese legal de incidência – artigo, inciso, parágrafo e item da lista de serviços, conforme o caso (cf. fls. 16 e verso).

O mínimo que se pode exigir – e as leis de regência o exigem – é que a CDA permita, no caso do ISS, identificar o serviço, específico, que deu ensejo à tributação; ou, em outros termos, a origem (fato gerador) da obrigação tributária.

É do termo de inscrição na dívida ativa e, via de consequência, da CDA, que devem constar todos os requisitos exigidos por lei.

A gravidade das omissões, porque diretamente relacionadas a requisitos essenciais, impõe conclusão no sentido de que a nulidade da CDA se sobrepõe à presunção de certeza e liquidez do título



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

executivo, mesmo porque esta última pressupõe título executivo formalmente em ordem.

Não cabe ao Poder Judiciário suprir omissões relevantes do título executivo, quando relativas a requisitos essenciais, uma vez que só é título executivo o que a lei estabelece como tal, não apenas quanto à denominação (*cheque, nota promissória, certidão da dívida ativa etc.*) – aspecto a rigor secundário –, mas, sim, e obviamente, quanto aos requisitos que a própria lei expressamente indica como sendo de sua própria essência.

Não basta, portanto, indicar no documento que se trata de cheque, nota promissória, CDA etc., porque, evidentemente, o título executivo só existe quando há correspondência entre o que a lei exige – tudo quanto dele deve constar – e o que efetivamente vem nele consignado.

E tanto maior e exigente deve ser a perfeita adequação do documento ao desenho legal quando se trata de certidão da dívida ativa, porque, diferentemente dos demais títulos extrajudiciais, é o único que é haurido unilateralmente pelo credor, isto é, sem o aceite do devedor, tudo em nome da presunção – muito relativa – de legitimidade dos atos administrativos.

Ora, se aos Municípios e respectivas autarquias é dado formar o título executivo unilateralmente, o mínimo que se deve exigir é que dele façam constar os requisitos e exigências legais, mesmo porque o princípio da taxatividade (só é título executivo o que a lei federal estabelece como tal, inclusive, como visto, com observância de todos os requisitos legais) não se compadece com soluções que variam conforme o grau de liberalidade e complacência do julgador.

Fosse assim, o documento particular, subscrito pelo devedor e por nenhuma ou apenas uma testemunha poderia ser considerado título executivo, a pretexto de ser desnecessária a subscrição por duas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

testemunhas. Ora, por mais esdrúxula e sem sentido que possa ser a exigência de duas testemunhas – que nem presenciais devem ser –, sem a satisfação dessa exigência simplesmente não existe título executivo, porque não se amolda ao desenho legal (art. 585, II, CPC), não sendo importante que sem, com uma, ou com duas testemunhas, em nada se altere o grau de segurança e força probante do documento, no que tange à certeza, à liquidez e à exigibilidade da obrigação (afinal de contas, bastante seria a assinatura do devedor, mesmo porque se esta pode ser falsa, também poderão sê-lo as das testemunhas e, assim, a questão sempre se resolveria, independentemente da subscrição por duas testemunhas, em havendo impugnação da assinatura pelo executado, com a confirmação ou não da falsidade, tanto quanto se passa com cheques, notas promissórias etc.).

Admitir CDA sem a satisfação dos requisitos exigidos por lei é solução tão inviável juridicamente quanto qualquer outra, relativa a outros títulos executivos extrajudiciais e aos respectivos requisitos formais. Aliás, é mais inviável ainda, exatamente porque se trata de título haurido unilateralmente, com base em presunções (legalidade e legitimidade).

Quando se trata de título executivo, a forma se sobrepõe à substância, simplesmente porque a inobservância da forma implica inexistência do documento enquanto título executivo, muito embora remanesça sendo documento com a força probante, maior ou menor, que dele se possa extrair e, portanto, passível de ser levado como prova em ação de conhecimento ou em ação monitória (esta última, aliás, criada exatamente para o documento que, muito próximos de ser título executivo – sem sê-lo –, pode dar ensejo à expedição de mandado monitório – para pagamento – passível de ser convolado em título executivo).

É de se trazer à baila – quanto ao contrato de crédito rotativo em conta corrente (“cheque especial”) acompanhado dos extratos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

respectivos – as Súmulas ns. 233 e 247 do C. Superior Tribunal de Justiça: não é título executivo, simplesmente porque não se amolda a nenhum assim previsto em lei, mas é documento bastante para o ajuizamento da ação monitória.

Por mais confiáveis que sejam os extratos bancários (unilateralmente emitidos pelas instituições financeiras) e, pois, por maior que seja a “certeza” quanto à existência do crédito, a execução não se viabiliza simplesmente porque não há título executivo.

Em suma, a presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos justifica a unilateralidade do título executivo. Todavia, cessa aí a possibilidade de se invocar presunções favoráveis aos entes tributantes, porque só será CDA (título executivo) o documento que formalmente contiver os requisitos expressamente exigidos pela lei de regência, pois do contrário, simplesmente, não será título executivo, mas mero documento.

O título executivo vale pelo que nele e exclusivamente nele se contém (ainda quando a lei estabeleça como título não um isolado documento, mas dois ou mais documentos conjugados, como se dá com a duplicata não aceita), não sendo viável juridicamente, sem lei que assim estabeleça, admitir a execução só porque eventualmente houve precedente processo administrativo ou notificação subsequente à lavratura de autos de infração e/ou posterior juntada das respectivas peças aos autos da execução.

Não adianta obtemperar que o executado eventualmente tenha plena ciência daquilo que, ausente do título (embora se cuide de requisito legal de necessária observância), é o suficiente para o exercício da ampla defesa (o que, aliás, a exequente nem mesmo se ocupa em fazer). O argumento não é resistente e cede facilmente: o título executivo é pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

execução e, pois, sua existência e validade são antecedentes lógicos e necessários de qualquer discussão de mérito (existência ou não do crédito). Do contrário, nem mesmo seria necessária a CDA: bastaria executar diretamente o auto de infração, a decisão proferida em processo administrativo ou qualquer outro documento haurido em sede administrativa.

Por outro lado, e seguindo na esteira da tese de direito assentada em sede de recursos repetitivos (art. 543-C, CPC) pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não se viabiliza a substituição ou emenda da CDA, por isso que não se trata de mero erro formal ou material. A propósito:

“Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).” (REsp 1115501/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, J. 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Se os requisitos ausentes interferem na própria validade da constituição do crédito, a hipótese não é de erro material ou formal e, portanto, não basta substituir ou emendar a CDA.

Daí porque o processo de execução deve, inexoravelmente, ser extinto pelo fundamento do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, solução que deve preceder a qualquer pronunciamento de mérito.

III – Conclusão.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

extingue-se o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Sucumbente, arcará a exequente com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios ora arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em atenção às diretrizes legais (artigo 20, § 4º, do CPC).

MOURÃO NETO
Relator