

Apelação Cível nº 0210798-33.2020.8.19.0001

Apelantes: **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO e ESPÓLIO DE ANTONIO RINALDI - REPRESENTADO POR - PAULO CESAR DE MAGALHÃES GOMES**

Apelados: **Os mesmos**

Juízo de Origem: 12ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital

Relator: **Desembargador Alexandre Teixeira de Souza**

ACÓRDÃO

APELAÇÕES CÍVEIS. IPTU E TCDL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO LÓGICA. O interesse de agir resta preenchido quando a parte ao provocar o Poder Judiciário, demonstra a necessidade/utilidade do provimento jurisdicional pleiteado. Procedência dos embargos à execução, com fundamento na bitributação, que conduziu a extinção da execução fiscal. Ausência de interesse recursal na análise da pretensão de reconhecimento da prescrição formulada pelo embargante, em razão, da falta de utilidade. Não conhecimento do recurso do embargante. Cabe ao juiz, destinatário da prova decidir acerca dos elementos necessários à formação do seu convencimento, a quem incube, em decisão fundamentada deferir a produção de provas ou indeferir as que reputar inúteis ou protelatórias. Ente estatal instado a se manifestar em provas. Resposta informando não ter outras a produzir. Preclusão lógica. A prova só

será produzida, *ex officio*, se o magistrado verificar a sua necessidade para o julgamento da lide. **NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DO EMBARGANTE. PROVIMENTO NEGADO AO RECURSO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.**

VISTOS, relatados e discutidos os autos da apelação em referência, em que é (são) recorrente(s) e recorrido(s) as partes acima identificadas, ACORDAM os Desembargadores que integram a Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade**, em **não conhecer do recurso do embargante e negar provimento ao recurso do município do Rio de Janeiro**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Alexandre Teixeira de Souza
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos por ambas as partes, em face da sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos dos embargos à execução fiscal, que jugou procedentes os pedidos, nos seguintes termos:

"2) DA PRESCRIÇÃO.

Deve ser rejeitada a arguição de ocorrência da prescrição intercorrente, fundamentada na inércia do exequente em promover o andamento do feito. Conforme se extrai do sistema, o resultado do AR expedido para a citação do executado somente retornou em 09/08/2011, com resultado negativo. Diante da não localização do devedor deve ser aplicado o

procedimento previsto no artigo 40 da LEF, segundo o qual a Fazenda tem o prazo de 1 ano de suspensão previsto no parágrafo 2º antes do decurso do prazo prescricional de 5 anos para impulsionar o feito.

Dessa forma, tendo o Município pleiteado pelo arresto do imóvel bens do devedor dentro do referido prazo (26/10/2015 - index 5 dos autos da execução fiscal), a sua manifestação nos autos deve ser analisada conforme restou assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Nº 1.340.553 - RS (2012/0169193-3), com efeito repetitivo, de acordo com o qual os requerimentos apresentados pela Fazenda dentro do prazo prescricional devem ser processados, reputando-se interrompida a sua fluência retroativamente na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

(...)

Após o cumprimento do arresto em 2017, o executivo fiscal não permaneceu paralisado por mais de seis anos, considerando a apresentação destes embargos à execução no ano de 2020. 3) DA VALIDADE DO LANÇAMENTO. Nos termos da narrativa do embargante, no ano de 1944 houve parcial desapropriação do prédio existente no local para ceder espaço às obras de revitalização e urbanismo da Praça Saens Pena. Com isto, foi realizada nova construção com as dimensões reduzidas, que recebeu novo endereço denominado Rua Soares da Costa nº 07, Salas 201/4-301/4, 7 - A, 7 - B, atualmente Lojas A e B da Rua Soares da Costa nº 25. Alega estar sofrendo dupla tributação, sendo responsabilizado por débito referente à imóvel não existente mais. Conforme pontuado na decisão de fl. 556, verifica-se que a demolição do antigo prédio e a posterior construção de um novo em menor metragem não fez com que o número 35 da Praça Saens Pena deixasse de existir, e que o bar e restaurante do executado ocupa o número 25 da Rua Soares Costa esquina com a Rua Saens Pena, 35, e é composto apenas por duas lojas, "A" e "B", inscrições imobiliárias 1.728.626-1 e 1.728.627-9, segundo projeto de reforma

apresentado à prefeitura (fls. 99/101). Naquele momento, contatou-se a existência de uma terceira inscrição imobiliária, objeto da execução em apenso, também para a loja 35 da Rua Saens Pena, a de nº. 1.728.625-5. Certo é que o lançamento possui presunção de veracidade e legitimidade, sendo ônus do contribuinte afastá-lo. Todavia, na hipótese, restou demonstrado pelo embargante a existência de outra inscrição imobiliária para a Rua Saens Pena, 35. Importante ressaltar, que embora o imóvel seja um prédio constituído por outros andares e lojas, e por isso, seria crível a possibilidade de existência de outras inscrições imobiliárias para o número 35 da Rua Saens Pena, observa-se pela imagem de satélite (google maps) que a única entrada para este prédio se dá pela Rua Soares Costa, 25, devendo ser este o endereço cadastral para as demais lojas que compõem o prédio. Logo, único imóvel a ser tributado no endereço situado na Rua Saens Pena 35, é o estabelecimento do embargante, que faz esquina com a Rua Soares Costa 25, é que composto apenas por duas lojas, com as inscrições imobiliárias 1.728.626-1 e 1.728.627-9 Assim, para maiores esclarecimentos sobre a referida inscrição, o Município instado a se manifestar, mas permaneceu em silêncio. Portanto, patente a dupla tributação do IPTU para o mesmo imóvel situado na Rua Saens Pena, 35, devendo ser acolhido o pedido do embargante. No que diz respeito a condenação aos honorários advocatícios, esta deve ser fixada com base no proveito econômico obtido, o qual corresponde ao valor do tributo cobrado indevidamente /da diferença cobrada a maior na data da prolação da sentença, com o acréscimo dos índices de correção monetária, juros e multa utilizados pelo Município, desde a data do vencimento do tributo, diante da jurisprudência firmada perante o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve-se ter em conta, como proveito econômico, o potencial que a ação ajuizada ou o expediente utilizado possui na esfera patrimonial das partes, pois, no caso dos autos, se fosse permitido o curso do executivo fiscal, os bens do executado estariam sujeitos à constrição até o limite da dívida excutida. A partir da sentença, o valor

dos honorários advocatícios deverá apenas ser corrigido pelo IPCA-E. O acréscimo dos juros de mora que remuneram a caderneta de poupança, em conformidade com o previsto no artigo 1ºF da Lei 9.494/97, incidirá a partir da data do protocolo do cumprimento de sentença (RE 579431/RS).

(...)

Pelo exposto, ACOLHO OS EMBARGOS À EXECUÇÃO e julgo procedente o pedido, na forma do art. 487, I do Código de Processo Civil para extinguir a execução fiscal apensada. Condeno o Município ao pagamento de honorários advocatícios, sobre o proveito econômico obtido, na forma acima prevista, pelo percentual mínimo de cada faixa fixada nos incisos do §3º do artigo 85 do CPC e, sendo o caso, na forma do respectivo §5º. P.I. Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.”

Das razões do Município do Rio de Janeiro

Alega, cerceamento de defesa, visto que, a despeito do requerimento formulado pela edilidade, o juízo a quo jamais determinou a produção de prova pericial, de forma que o pleito municipal restou inapreciado.

Pontua que diante da ausência de prova documental apta a dirimir a controvérsia, o juízo não só poderia como deveria determinar a produção de prova suficiente para elucidação dos fatos, nos termos do artigo 370 do Código de Processo Civil.

Sustenta ser a prova pericial essencial ao deslinde da controvérsia, tendo em vista a necessidade de apuração in loco da efetiva área do imóvel de titularidade do embargante com a respectiva verificação de correspondência ou não das informações cadastrais correspondentes às inscrições fiscais nº 1.728.626-1, 1.728.627-9 e 1.728.625-3.

Ressalta não ter o embargante trazido aos autos as certidões de ônus reais correspondentes aos imóveis que alegadamente existem no lugar do imóvel de endereço Praça Saenz Peña nº 35", que defende ter deixado de existir.

Requer o provimento do recurso, para que a sentença seja reformada, julgando-se improcedentes os pedidos do embargante.

Contrarrazões prestigiando a sentença (id. 655).

Razões recursais do embargante

Sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Aduz que apesar do ajuizamento da execução fiscal ter se dado antes do transcurso do quinquídio legal, há de se reconhecer que a tramitação do feito permaneceu paralisada por pouco mais de 07(sete) anos, período este mediado entre a data do ajuizamento (index 31/32), ocorrida em 09/08/2008 e a manifestação da Municipalidade (index 35) com data de 26/10/2015, recebida pelo juízo somente em 21/01/2016 (sistema TJ/RJ), não havendo outro caminho, senão concluir pela PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE na ação executiva, razão pela qual, a r. sentença deve ser reformada nesse ponto, por flagrante error in iudicando.

Pugna pelo acolhimento da prescrição intercorrente, em sede recursal.

Contrarrazões no id. 671.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, **apenas o recurso do ente estatal deve ser conhecido.**

Isso porque, o interesse de agir resta preenchido quando a parte ao provocar o Poder Judiciário, demonstra a necessidade/utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Assim, considerando o acolhimento dos embargos à execução, com fundamento na bitributação, que conduziu a extinção da execução fiscal, resta ausente o interesse de agir recursal no que concerne a análise do reconhecimento da prescrição formulada pelo embargante, em razão, da falta de utilidade.

Passo ao exame do recurso interposto pelo município do Rio de Janeiro.

Cabe ao juiz, destinatário da prova decidir acerca dos elementos necessários à formação do seu convencimento, a quem incube, em decisão fundamentada deferir a produção de provas ou indeferir as que reputar inúteis ou protelatórias.

A preclusão é a perda da faculdade de praticar o ato processual, em razão do não uso dentro do prazo previsto em lei (temporal), pelo fato de já haver praticado o ato (consumativa), ou pela prática de ato incompatível com aquele que se pretende exercitar (lógica).

Os professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado – 17ª edição, página 693 -, conceituam os institutos da preclusão temporal e lógica, da seguinte forma:

“Preclusão temporal. Ocorre quando a perda da faculdade de praticar ato processual se dá em virtude de haver decorrido o

prazo, sem que a parte tenha praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular.

Preclusão lógica é a que extingue a possibilidade de praticar-se ato processual, pela prática de outro ato com ele incompatível”

In casu, o ente estatal instado a se manifestar em provas, informou por meio da petição de fls. 213, não ter outras a produzir, tendo em vista, que as matérias deduzidas nos embargos são exclusivamente de direito.

Logo, tal manifestação importa em preclusão lógica.

Outrossim, a prova só será produzida, *ex officio*, se o magistrado verificar a sua necessidade para o julgamento da lide.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

Agravo de Instrumento. Direito Processual Civil. Recurso contra decisão de saneamento que indefere inversão ope judicis do ônus da prova. **Demandante que, ao falar em réplica, declarou que não teria mais provas a produzir e pugnou pelo julgamento imediato do mérito. Dispensa que importa preclusão lógica sobre a pretensão do agravante, refletindo diretamente na ausência de interesse de agir sob o aspecto da necessidade.** Inobservância de pressuposto do direito de recorrer. Existência de causa obstativa. Proibição ao venire contra factum proprium. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Decisão de saneamento que deveria ter se limitado a falar sobre as questões processuais pendentes, sobre a delimitação das questões de fato (inclusive assinalando que as partes pediram o julgamento imediato do mérito) e sobre a delimitação das questões de direito. Desconhecimento do recurso. (0093711-20.2024.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS - Julgamento: 08/11/2024 - NONA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 2ª CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE PARTILHA POSTERIOR AO DIVÓRCIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA QUE NÃO MERECE ACOLHIDA. **INSTADA A SE MANIFESTAR EM PROVAS, A APELANTE REQUEREU O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRECLUSÃO LÓGICA.** DESNECESSIDADE DA PROVA ORAL. PRELIMINAR QUE SE REJEITA. JULGADO QUE, NO MÉRITO, NÃO MERECE RETOQUE. AUTORA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE COMPROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO. EXEGESE DO ARTIGO 373, I, DO CPC. IMÓVEL ADQUIRIDO EXCLUSIVAMENTE EM NOME DO VARÃO, ANTES DO ENLACE MATRIMONIAL. COMPROVANTES DE TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS PARA PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSAS QUE OSTENTAM APENAS O NOME DO APELADO, ALÉM DE SEREM ANTERIORES À CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS DO ESFORÇO COMUM. PRETENSÃO DE PARTILHA DAS BENFEITORIAS SUPOSTAMENTE REALIZADAS QUE CARACTERIZA MANIFESTA ALTERAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA, ALÉM DE INACEITÁVEL INOVAÇÃO RECURSAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUE SE MANTÉM. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (0011944-62.2017.8.19.0207 - APELAÇÃO. Des(a). LUCIA REGINA ESTEVES DE MAGALHAES - Julgamento: 30/01/2024 - DECIMA OITAVA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 15) (grifei)

Por tais razões, voto no sentido de:

- não conhecer do recurso do embargante;
- negar provimento ao recurso do município do Rio de Janeiro, majorando-se a verba sucumbencial em 2%, com fundamento no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara de Direito Público



Alexandre Teixeira de Souza
Desembargador Relator

