

EXCELETÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA –  
CARTÓRIO DA DÍVIDA ATIVA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

02  
F00019145-89.2013.8.19.0001 Sort 1801131636 PP12 23633

GRERJ ELETRÔNICA Nº 11224121387-30

**WAL-MART BRASIL LTDA.**, sociedade com estabelecimentos na (1) Avenida das Américas, n.º 3.650, lote 2, no bairro da Barra da Tijuca, na (2) Rua Santiago Guerra, n.º 345, bloco I, lote 01, no bairro do Cachambi, na (3) Rua Santiago Guerra, n.º 345, bloco II, lote 01, no bairro do Cachambi, na (4) na Rua Almirante Cochrane n.º 146, no bairro da Tijuca e na (5) Avenida Emani Cardoso, n.ºs 350/400, no bairro de Cascadura, todos localizados no Município e Estado do Rio de Janeiro, inscritos no CNPJ/MF sob os n.ºs (1) 00.063.960/0038-92, (2) 00.063.960/0026-59, (3) 00.063.960/0025-78 e (4) 00.063.960/0066-46 e (5) 00.063.960/0080-02 (doc. 1, anexo), vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., por seus advogados subscritos (doc. 2, anexo), propor a presente

**AÇÃO DECLARATÓRIA SOB O PROCEDIMENTO ORDINÁRIO CUMULADA COM  
REPETIÇÃO DE INDÉBITO  
(com pedido de tutela antecipada)**

em face do Município do Rio de Janeiro, com fundamentos nos artigos 4º do Código de Processo Civil e no artigo 165, inciso I, do Código Tributário Nacional e demais disposições aplicáveis, com base nas razões de fato e direito a seguir aduzidas.

Text\_SP 5572500v2 1856/1583

CENTRO EMPRESARIAL INTERNACIONAL RIO  
AV. RIO BRANCO 01 9º ANDAR BLOCO B  
20090-003 RIO DE JANEIRO - RJ - BRASIL  
TEL.: 55 21 2253-9141 FAX: 55 21 2253-6143

www.machadomeyer.com.br

I. DOS FATOS

1. A Autora é pessoa jurídica que, conforme se extrai do seu objeto social, dedica-se principalmente à importação, exportação, industrialização e comercialização, no atacado e no varejo, de produtos em geral. Na qualidade de proprietária dos imóveis onde exerce suas atividades, a Autora é contribuinte do Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana – "IPTU", o qual é fiel e regularmente recolhido aos cofres cariocas.

2. Como se sabe, o IPTU é imposto de competência dos entes municipais, com previsão no art. 156, I da CF<sup>1</sup>, e o seu lançamento é feito de ofício pelas autoridades fazendárias, que, no âmbito do Município do Rio de Janeiro, utilizam a seguinte fórmula para cálculo do imposto:

IMPOSTO = ALÍQUOTA x VALOR VENAL  
VALOR VENAL = A x Vc x T x INR  
A – Área do imóvel  
Vc – Valor Unitário Padrão Não Residencial  
T – Fator Tipologia Não Residencial  
INR – Fator Idade

3. O que se extrai dessa fórmula é que a base de cálculo do IPTU é o valor venal do imóvel, o qual, por sua vez, é calculado mediante a multiplicação de alguns elementos fundamentais, dentre os quais está incluído o "Fator Tipologia Não Residencial". Ou seja, um dos elementos essenciais para se chegar ao efetivo valor venal de um imóvel para fins de incidência do IPTU é a sua "natureza" (se é um edifício, uma loja comercial, uma casa residencial, um galpão, etc.).

4. Especificamente com relação ao elemento "tipologia", a Autora ressalta que, em 13 de dezembro de 2005, o Poder Executivo do Município do Rio de Janeiro editou o Decreto n.º 26.101<sup>2</sup>, acrescentando à Tabela III-B (anexa ao Código Tributário Municipal) a definição "SUPERMERCADOS" à letra W, onde o fator de correção é de 0,60:

TIPOLOGIA	FATOR
(...)	(...)
v) Galpões, armazéns e similares até mil metros quadrados	0,40
w) Galpões, armazéns e similares acima de mil metros quadrados e Supermercados	0,60

<sup>1</sup> "Art. 156 CF. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:  
I - propriedade predial e territorial urbana; (...)"  
<sup>2</sup> "DECRETO Nº 26.101 DE 13 DE DEZEMBRO DE 2005  
Art. 1º Fica acrescido à letra "w" da Tabela III-B – Tipologia Não Residencial anexa à Lei nº 691, de 24 de dezembro de 1984 (Código Tributário Municipal) a definição "supermercado", após a palavra "quadrados;", incorporando-a ao texto.  
Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação."  
Test\_SF 5572500v2 1856/1503

(...)	(...)
y) Demais casos até mil metros quadrados	1,00
z) Demais casos acima de mil metros quadrado	1,10

5. A verdade é que essa inclusão não foi por acaso. Certamente, o Poder Executivo Municipal estava ciente de que a maioria dos supermercados funciona em imóveis que se enquadram nos conceitos de "galpão" ou "armazém", pelo que sua intenção foi apenas a de dirimir qualquer dúvida quanto a esse respeito.

6. Não obstante, posteriormente, por meio do Decreto Legislativo n.º 600/2007, a Câmara dos Vereadores do Município do Rio de Janeiro sustou os efeitos do Decreto n.º 26.101/05, por entender que o Poder Executivo não poderia ter "alterado" o Código Tributário Municipal. Ou seja, foi retirado da linha W da Tabela III-B o termo "supermercados", remanescendo os "galpões, armazéns e similares acima de mil metros quadrados".

7. A Autora entende que, na prática, essa alteração não pode – e não deve – fazer qualquer diferença mais substancial com relação aos seus imóveis. Como mencionado, apesar de o Decreto n.º 26.101/05 ter reconhecido que, normalmente, os supermercados funcionam em "galpões, armazéns e similares", de fato não existe o conceito "supermercado" para definir a efetiva natureza de um imóvel. Enquanto um "galpão" ou um "armazém" são termos técnicos que definem as características físicas de determinado imóvel, "supermercado" é a atividade para qual aquele imóvel está sendo destinado.

8. Enfim, independentemente de o termo "supermercados" estar, ou não, na linha W da Tabela III-B anexa ao Código Tributário Municipal, como se verá mais detalhadamente a seguir, os imóveis da Autora possuem tecnicamente a natureza de "galpões" e, por isso, se enquadram nessa tipologia de qualquer forma.

9. Não obstante, pelo simples fato de o termo "supermercados" ter sido retirado da linha W da Tabela III-B anexa ao Código Tributário Municipal – tendo em vista a revogação do Decreto n.º 26.101/05 – as Autoridades Fiscais Municipais passaram a lançar o IPTU dos imóveis da Autora utilizando a tipologia "demais casos acima de mil metros quadrados", cujo fator de correção é 1,10. Nada mais absurdo!

10. Por essas razões, a Autora, sem alternativa, propõe a presente demanda, para que seja reconhecida a nulidade dos lançamentos anteriores da forma como erroneamente realizados, bem como determinado às Autoridades Municipais que procedam ao lançamento do IPTU com base na efetiva tipologia dos seus imóveis (de "galpão") e, por

consequente, assegurado o direito a devolução dos valores pagos a maior, o que pode inclusive ser feito por meio de compensação.

## II. O DIREITO

### ii.1) Do enquadramento dos estabelecimentos da Autora no conceito de "Galpão"

11. Como visto, um dos elementos fundamentais para se alcançar o valor venal de um imóvel (base de cálculo do IPTU) é o "*fator tipologia*", assim entendido como a efetiva natureza do bem. Nesse sentido, a linha W da Tabela III-B anexa ao Código Tributário Municipal atribui o fator de correção 0,60 aos imóveis com natureza de "galpões, armazéns e similares".

12. Também como visto, chegou a constar da linha W da Tabela III-B anexa ao Código Tributário Municipal o termo "supermercados", incluído pelo Decreto n.º 26.101/05, o que, no entender da Autora, servia apenas para reconhecer que esses estabelecimentos, normalmente, funcionam em imóveis com natureza de "galpões, armazéns e similares". Não obstante, com a revogação do referido decreto e a conseqüente exclusão do termo "supermercados" do referido item, o Réu entendeu ter motivos suficientes para, desconsiderando a efetiva natureza dos imóveis da Autora, pretender aplicar a tipologia de "*demais casos acima de mil metros quadrados*" (cujo fator de correção é 1,10).

13. No entanto, para determinar a tipologia dos imóveis que se encontram em seu território, o Município do Rio de Janeiro utiliza os conceitos previstos no seu Código de Obras (Decreto n.º 3.800/1970 – Glossário da Lei n.º 1.574/1967), o qual, em seu capítulo IV, dispõe sobre as edificações Não-Residenciais:

(i) "Galpão – é a edificação destinada geralmente ao fim industrial ou comercial constituída por cobertura apoiada em paredes ou colunas, cuja área é fechada parcial ou totalmente em seu perímetro."

(ii) "Edificação de uso exclusivo – é aquela destinada a abrigar só uma atividade comercial ou industrial de uma empresa, apresentando uma única remuneração."

(iii) "Loja – edificação ou parte destinada ao exercício de uma atividade comercial, industrial ou armazenagem, geralmente abrindo para o exterior (lote ou logradouro) ou para uma galeria de lojas."

14. Para não se ater somente ao conceito estabelecido pelo Município do Rio de Janeiro, a Autora foi buscar ainda a definição de "galpão" dada pelo Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias (IBAP). Confira-se:

"Galpão – edificação de padrão econômico, simples, médio ou superior com 01 ou mais pavimentos, com pé direito elevado, vãos livres de pequenas ou grandes proporções, assim definidos:

**Padrão Econômico** – com um só pavimento e vãos de pequenas proporções, em geral inferiores a 10 metros, fechamentos com alvenaria de tijolos ou blocos de concreto, podendo ou não ser totalmente vedados. Cobertura em telhas de barro, metálicas ou fibrocimento, sobre estrutura de madeira ou metálica, sem forro. Fachadas sem revestimentos, podendo ser pintadas a latéx sobre emboço ou reboco;

**Padrão Simples** – com um pavimento ou mais, podendo ter divisões internas para escritórios, mezaninos ou outras dependências. Projetados para vãos de pequenas proporções médias, em geral em torno de 10 metros, em estrutura metálica ou de concreto e fechamentos com alvenaria de tijolos ou blocos de concreto. Cobertura de telhas de barro ou de fibrocimento sobre tesouras de madeira ou metálicas, geralmente com forro. Fachadas normalmente pintadas a latéx sobre emboço ou reboco, ou sem revestimentos;

**Padrão Médio** – com um pavimento ou mais, projetados para vãos, em geral, superiores a 10 metros, utilizando estruturas metálicas ou de concreto pré-moldado ou armado no local. Coberturas metálicas ou telhas pré-moldadas de concreto protendido. Fachadas com tratamento arquitetônico simples, pintadas a latéx, com revestimento de cerâmica ou outros materiais. Áreas externas com piso cimentado ou concreto simples, podendo ter partes ajardinadas;

**Padrão Superior** – com um pavimento ou mais, pé-direito elevado e vão de grandes proporções, utilizando estruturas especiais metálicas, de concreto pré-moldado ou armado no local. Coberturas metálicas ou telhas pré-moldadas de concreto protendido. Fachadas com tratamento arquitetônico, utilizando painéis de vidro, pintura a latéx, revestimento cerâmico ou outros materiais. Áreas externas com tratamento paisagístico, pavimentação, tendo como dependências acessórias vagas de estacionamento, guarita, plataforma de carga e descarga, elevadores, dentre outras."

15. Analisando essas definições, seja no âmbito do Município do Rio de Janeiro, seja aquela do IBAP, bem como os imóveis da Autora, não restam dúvidas de que todos eles têm natureza de *"galpão"*. Ou seja, independentemente da atividade desenvolvida nos imóveis, é fato que todos eles são indubitavelmente *galpões* e assim devem ser tratados pelo Município.

16. Ressalte-se, Excelência, que essa não é uma afirmação vazia da Autora. Para rechaçar qualquer dúvida a esse respeito, a Autora contratou a "Bolsa de Imóveis do Rio de Janeiro – Empresa Brasileira de Avaliações" (com experiência de mais de 70 (setenta) anos no ramo de avaliações, estudos, produção de laudos, etc.) para analisar seus imóveis e elaborar laudo técnico a respeito. Ressalte-se que os laudos da "Bolsa de Imóveis do Rio de Janeiro – Empresa Brasileira de Avaliações" são acompanhados de Anotação de Responsabilidade Técnica – "ART" do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – "CREA".

17. O resultado desse trabalho são os 5 (cinco) laudos técnicos que se encontram anexos à presente (docs. 3 a 7, anexos – um laudo para cada estabelecimento da Autora), que em todos os casos chegaram à mesma conclusão, qual seja:

#### 4. CONCLUSÃO

De acordo com as características construtivas da edificação acima descrita, o imóvel objeto do presente Laudo de Vistoria Técnica enquadra-se na tipologia construtiva predominante definida como GALPÃO."

18. Ora, não havendo dúvida de que os imóveis da Autora se enquadram no conceito de "galpão", a conclusão a que se chega – como já adiantado – é que pouco importa o fato de o termo "supermercados" estar, ou não, incluído na linha W da Tabela III-B anexa ao Código Tributário Municipal. Até porque, também como mencionado, "supermercado" não é a natureza do imóvel, mas sim a atividade a para qual ele é destinado, tanto que o próprio Código de Obras do Município do Rio de Janeiro não define "supermercado" como uma espécie de imóvel (e nem poderia).

19. A Autora está certa de que a natureza dos seus imóveis localizados no Município do Rio de Janeiro é de "galpão", o que foi confirmado pela "Bolsa de Imóveis do Rio de Janeiro – Empresa Brasileira de Avaliações". De toda forma, desde já coloca seus imóveis à disposição para perícia técnica, ressaltando que já há nos autos razões mais que suficientes para a procedência da presente demanda.

20. Isto porque, como será visto a seguir, uma vez que os imóveis da Autora se enquadram especificamente em uma das linhas da Tabela III-B anexa ao Código Tributário Municipal (linha W – Galpões), não pode o Município do Rio de Janeiro pretender calcular o IPTU com base no dispositivo genérico ("*demaís casos acima de mil metros quadrados*").

#### ii.2) A conduta do Município do Rio de Janeiro viola a regra de que lei especial prevalece sobre lei geral

21. Uma vez comprovado que os imóveis da Autora no Município do Rio de Janeiro se enquadram no conceito de "galpão", resta definir se as Autoridades Fiscais Municipais podem, a seu bel prazer, optar por utilizar o item genérico do fator tipológico, considerando que esses imóveis se enquadrariam no conceito de "*demaís casos acima de mil metros quadrados*". A Autora sabe que não.

22. Nesse sentido, como meio de solucionar a antinomia existente entre diferentes normas, a doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido da utilização dos seguintes critérios hermenêuticos: o critério cronológico, hierárquico e o da especialidade. Segundo o critério da especialidade, sempre que existirem duas normas versando sobre a mesma matéria, sendo que uma de caráter geral e a outra caráter especial, deverá prevalecer

a norma especial. Isto ocorre porque se entende que o legislador, ao tratar de maneira específica sobre determinado tema, o faz com maior precisão<sup>3</sup>.

23. Desse modo, de acordo com o brocardo jurídico *lex specialis derogat generali* (norma especial derroga a geral), a "lei" de natureza geral, por abranger ou compreender um todo, é aplicada tão-somente quando uma norma de caráter mais específico sobre determinada matéria não se verificar no ordenamento jurídico. Em outras palavras, a lei de índole específica sempre será aplicada em prejuízo daquela que foi editada para reger condutas de ordem geral. Nesse sentido, confira-se o entendimento da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"MS 13.939/DF – Mandado de Segurança 2008/02433541-6 – Relator: Min. Arnaldo Esteves – Órgão Julgador: S3 – Terceira Seção – DJ 14.10.2009

**EMENTA**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR

PÚBLICO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRELIMINAR DE IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. SÚMULA VINCULANTE 5/STF. INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHAS. ILEGALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Há longa data foi superada, no âmbito jurisprudencial, a questão relativa à possibilidade da impetração de mandado de segurança contra ato de natureza disciplinar, tendo em vista a regra contida no art. 5º, inc. III, da Lei 1.533/51. Preliminar rejeitada. 2. O processo administrativo disciplinar é regido por lei específica, qual seja, a Lei 8.112/90. Desse modo, as regras contidas na Lei 9.784/99 deverão ser aplicadas tão-somente de forma subsidiária, por força de seu próprio art. 69. Isso quer dizer que, omissa o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais, deverão incidir as disposições preconizadas na lei geral. 3. Solução do conflito aparente de normas que se dá, na hipótese, mediante a incidência do critério da especialidade, segundo o qual prevalece a norma específica sobre a geral. Registro que referido critério tem sua razão de ser na inegável idéia de que o legislador, quanto cuidou de determinado tema de forma mais específica, teve condições de reunir no texto da lei as regras mais consentâneas com a matéria disciplinada. 4. Segurança concedida para anular os atos de cassação das aposentadorias dos impetrantes e, por conseguinte, determinar o restabelecimento do pagamento dos seus proventos. Custas ex lege. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ."

24. Aplicando esses conceitos ao caso concreto, fato é que, se não houvesse a previsão específica "GALPÕES", os estabelecimentos da Autora poderiam em tese ser enquadrados na previsão geral ("DEMAIS CASOS"). Mas, havendo item específico no qual se enquadram os seus imóveis, não pode o Município do Rio de Janeiro optar por utilizar a regra geral.

25. Para a Autora está bem claro que o item "demais casos acima de mil metros quadrados" foi previsto na Tabela III-B anexa ao Código Tributário Municipal pelo

<sup>3</sup> Kelsen, Hans. Teoria pura do direito. Tradução: João Baptista Machado. SP: Martins Fontes, 1997. p. 29  
Text\_SP 5572500v2 1834/1503

receio do Legislador de não conseguir exaurir todos os tipos de imóveis não residenciais existentes e, por conseguinte, sua aplicação está restrita a essas hipóteses. Por óbvio, a regra geral é de enquadramento do imóvel em uma das hipóteses específicas trazidas pela Tabela III-B anexa ao Código Tributário Municipal, como é o caso dos imóveis "galpões" da Autora.

26. A verdade é que a supremacia do critério da especialidade, em última análise, encontra respaldo na própria Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 5º *caput*, consagra o princípio da isonomia, reconhecido como verdadeira cláusula pétrea e que determina que a lei deve tratar de maneira igual os iguais, e de maneira desigual os desiguais. Nesse sentido, as leis especiais – e, com isso, o próprio critério da especialidade – existem para solucionar possíveis casos de desigualdade, tratando igualmente o que é igual e desigualmente o que é desigual, fazendo as diferenciações exigidas fática e valorativamente.

27. Enfim, a Autora não se alongará sobre hermenêutica, quando é público e notório que a disposição especial prevalece sobre a geral. Dessa forma, a Autora está certa que Vossa Excelência não permitirá que o Município do Rio de Janeiro, desvirtuando a intenção do legislador, pretenda enquadrar seus imóveis que possuem enquadramento específico como "galpões" sejam incluídos no genérico "*demaís casos acima de mil metros quadrados*", aplicável somente às hipóteses em que a natureza do imóvel não está expressamente prevista em nenhum dos itens da Tabela III-B (anexa ao Código Tributário Municipal).

28. Não fosse só isso, como será visto a seguir, a Autora entende que o Município do Rio de Janeiro, ao enquadrar seus imóveis no genérico conceito de "*demaís casos acima de mil metros quadrados*" está violando o artigo 110 do Código Tributário Nacional, na medida em que está nitidamente pretendendo modificar conceitos de direito privado.

#### **ii.3) Da tentativa de modificação de conceitos de direito privado – violação ao art. 110 do CTN**

29. Conforme demonstrado nos tópicos anteriores (e esse é o fato que justifica a presente ação), os imóveis da Autora enquadram-se na tipologia "galpões", conforme, inclusive, comprovado pelos laudos técnicos acostados aos autos (docs. 3 a 7, acima mencionados). A Autora não "decidiu" qual a natureza dos seus imóveis, pois o conceito de "galpão" é dado pelo próprio Código de Obras do Município do Rio de Janeiro e pelo IBAP.



30. Ou seja, os imóveis da Autora no município do Rio de Janeiro são tecnicamente "galpões", independentemente do fim para o qual se destinam!

31. Não obstante, como visto, pelo simples fato de o termo "supermercados" ter sido retirado da linha W da Tabela III-B anexa ao Código Tributário Municipal, o Réu passou a considerar que a tipologia dos imóveis da Autora seria "demais casos acima de mil metros quadrados" (fator de correção 1,10). Ao assim proceder, o Réu desconsiderou a realidade dos fatos e, por conseguinte, passou a deturpar o próprio conceito de "galpão", o que é expressamente vedado pelo artigo 110 do Código Tributário Nacional<sup>4</sup>.

32. O citado dispositivo proíbe que os entes federativos "alterem conceitos e institutos de direito privado", nos quais, ao entender a Autora, incluem-se as definições trazidas pela legislação sobre o que é um imóvel residencial, um Shopping Center e, ao que interesse a presente, um "galpão". Admitir que essas definições são relativas e que o Município do Rio de Janeiro está autorizado a flexibilizá-las seria o mesmo que permitir que fosse estabelecido que, para fins da incidência do IPTU, automóveis serão considerados bens imóveis. Nada mais absurdo.

33. O Superior Tribunal de Justiça, por inúmeras vezes, já confirmou a impossibilidade de alteração de conceitos e institutos de direito privado pelo Fisco. Confira-se:

*"REsp 1.140655 – Recurso Especial 2009/0094447-0 - Relator(a): Min. Eliana Calmon – Órgão Julgador: T2 – Segunda Turma – DJ: 17.12.2009*

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUCESSÃO POR AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU FUNDO DE COMÉRCIO - ART. 109 DO CTN - LOCAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

*A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador. Precedente: REsp 108.873/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/1999, DJ 12/04/1999 p. 111. 2. O Direito tributário utiliza-se dos institutos, conceitos e formas de Direito privado tal qual utilizados nos ramos jurídicos específicos, sendo-lhe vedado modificar-lhes o conteúdo, sentido e alcance. 3. Recurso especial não provido."*

*"AgRg no REso 953840/RJ – Agravo Regimental no Recurso Especial 2007/0115791-3 – Relator(a): Min. Luiz Fux – Órgão Julgador: T1 – Primeira Turma – DJ: 20.08.2009*

**Ementa**

<sup>4</sup> "Art. 110 CTN. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias."

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. FRANQUIA (FRANCHISING). NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA (PLEXO INDISSOCIÁVEL DE OBRIGAÇÕES DE DAR, DE FAZER E DE NÃO FAZER). PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CONCEITO PRESSUPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AMPLIAÇÃO DO CONCEITO QUE EXTRAVASA O ÂMBITO DA VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PARA INFIRMAR A PRÓPRIA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O ISS na sua configuração constitucional incide sobre uma prestação de serviço, cujo conceito pressuposto pela Carta Magna eclipsa ad substantia obligatio in faciendo, inconfundível com a denominada obrigação de dar. 2. Outrossim, a Constituição utiliza os conceitos de direito no seu sentido próprio, com que implícita a norma do artigo 110, do CTN, que interdita a alteração da categorização dos institutos. (...) 20. Agravo regimental desprovido."

34. Ora, se os imóveis da Autora se enquadram perfeitamente no conceito de "galpão", ao desconsiderar essa realidade e exigir o IPTU como se a tipologia fosse de "demais casos acima de mil metros quadrados", o Réu está violando o artigo 110 do CTN.

#### ii.4) Da Violação à Função Social da Propriedade

35. Como visto, apesar de os imóveis da Autora no Rio de Janeiro se enquadrarem no conceito de "galpões" (fator de correção 0,60), o Réu vem lançando o IPTU como se a tipologia desses imóveis fosse aquela genérica "demais casos acima de mil metros quadrados" (fator de correção 1,10). Também como demonstrado acima, essa conduta municipal viola a regra de que disposição específica prevalece sobre a geral, bem como ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, na medida em que não se está respeitando conceitos de direito privado.

36. Mas esses não são os únicos motivos que justificam a procedência do pedido da Autora. Isto porque, como cediço, o artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988 dispõe expressamente que "a propriedade atenderá a sua função social".

37. A Autora não tem dúvidas de que o Legislador, ao elaborar a Tabela III-B anexa ao Código Tributário Municipal, estava absolutamente atento ao necessário respeito à função social da propriedade. Não é por acaso que, por exemplo, os prédios próprios para cinemas e teatros – pelo seu caráter essencial à propagação da cultura – possuem fator de correção 0,40 (Linha "I"), ao passo que as lojas em *shopping centers* possuem fator de correção 1,50 (linha "b").

38. Da mesma forma, a Autora está certa de que a escolha do fator de correção 0,60 aos "galpões" não foi aleatória. O Legislador, certamente, estava plenamente

ciente de que essa espécie de imóvel é utilizada, no mais das vezes, por centros de distribuição, supermercados e etc., agentes econômicos fundamentais à sociedade.

39. Ora, está claro que o genérico item *"demais casos acima de mil metros quadrados"* (fator de correção 1,10) só está previsto na Tabela III-B anexa ao Código Tributário Municipal para os imóveis que o Legislador não conseguiu prever e, por conseguinte, ao menos a princípio não precisam ser tutelados pela *função social da propriedade*. Assim, se o Legislador atribuiu o fator de correção 0,60 aos *"galpões"*, o fez porque esses imóveis são utilizados, como no presente caso, por supermercados, estabelecimentos que, além de essenciais, empregam milhares de pessoas no Município do Rio de Janeiro.

40. Portanto, a Autora considera demonstrado que a conduta do Réu, ao pretender desrespeitar a efetiva natureza dos imóveis da Autora e enquadrá-los na tipologia genérica de *demais casos acima de mil metros quadrados* viola o artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988, por representar flagrante desrespeito à função social da propriedade.

### **III - DO DIREITO À RESTITUIÇÃO**

41. Conforme já mencionado, desde que o termo *"supermercados"* foi excluído da linha W da Tabela III-B anexa ao Código Tributário Municipal, o Réu, equivocadamente, passou a lançar o IPTU dos imóveis da Autora com base na tipologia *"demais casos acima de mil metros quadrados"* (fator de correção 1,10). Como a tipologia é um dos elementos para se alcançar o valor venal do imóvel (base de cálculo do IPTU) e, no caso concreto, a Autora comprovou que seus imóveis se enquadram no conceito de *"galpão"* (fator de correção 0,60), a aplicação da tipologia *"demais casos acima de mil metros quadrados"* majorou consideravelmente o valor devido a título de IPTU dos imóveis da Autora.

42. Nesse sentido, com o intuito de demonstrar o valor que deverá ser efetivamente restituído pelo réu, a Autora encomendou laudo pericial contábil (doc. 8, anexo), por meio do qual demonstra-se que, pela análise dos carnês de IPTU e das respectivas guias de pagamento anexados ao mesmo, desde o ano de 2009 (fls. 17 do laudo), a Autora vem recolhendo o imposto com base na equivocada tipologia *"demais casos acima de mil metros quadrados"*.

43. Assim, uma vez reconhecido por Vossa Excelência que o IPTU foi equivocadamente lançado pelo Réu desde 2009, uma vez que os imóveis da Autora se enquadram – e sempre se enquadraram – no conceito de *"galpões"*, haverá que ser

reconhecido o seu direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a maior a este título, conforme determina o artigo 165, inciso I, do Código Tributário Nacional<sup>5</sup>.

44. Vale ressaltar que o Código Tributário Municipal, em seu artigo 199<sup>6</sup>, permitiu ao Prefeito do Município do Rio de Janeiro que viabilizasse a compensação de créditos tributários com débitos vencidos ou vincendos do sujeito passivo para com a Fazenda Municipal. Utilizando-se dessa prerrogativa, o Poder Executivo editou o Decreto n.º 12.184/93, regulamentando o direito à compensação no âmbito do Município do Rio de Janeiro, cujo artigo 6º<sup>7</sup> prevê a possibilidade de pagamento, por meio de compensação, de débitos a título de IPTU sobre imóveis de titularidade do detentor do referido crédito.

45. Assim, é direito da Autora reaver o IPTU indevidamente recolhido a maior por meio de compensação. Não poderia ser diferente! Afinal, o artigo 170 do Código Tributário Nacional prevê que a lei pode autorizar a compensação de créditos tributários com créditos do sujeito passivo vencidos e vincendos, contra a Fazenda Pública e estabeleceu, ainda, que a compensação é uma das modalidades da extinção do crédito tributário (art. 156, inciso II, do Código Tributário Nacional).

46. Portanto, havendo legislação municipal autorizando a compensação, o que se pretende é que este MM. Juízo, reconhecendo expressamente o direito da Autora, autorize a reduzir dos lançamentos vincendos do IPTU os valores indevidamente recolhidos a maior título do imposto, que somam R\$ 12.780.938,00 (doze milhões, setecentos e oitenta mil, novecentos e trinta e oito reais), devidamente corrigidos pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial – “IPCA-E” até a data da efetiva compensação.

47. Em caráter sucessivo, deve ser condenado o Município do Rio de Janeiro à repetição do indébito, ou seja, à restituição de todos os valores indevidamente pagos a maior a título de IPTU desde 2009, corrigidos pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial – “IPCA-E”, oficialmente utilizado pela Prefeitura do Rio de Janeiro para atualização de seus débitos.

<sup>5</sup> “Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: 1 - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;”

<sup>6</sup> “Art. 199 Lei 691/84. É facultado ao Prefeito, mediante as condições e garantias que estipular para cada caso, permitir a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Municipal”

<sup>7</sup> “Art. 6º Decreto n.º 12.184/93. Poderão ser pagos por meio de compensação, na forma prevista neste Decreto:

1 - débitos decorrentes da incidência do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana, Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública, Taxa de Iluminação Pública e Taxa de Serviços Diversos sobre imóveis de titularidade do detentor do crédito oferecido em pagamento; (...)”

Text\_SP 5572500v2 1856/1503

M

#### IV - DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

48. Nos termos do artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil, o Juiz pode, a requerimento da parte, antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida, desde que se convença da verossimilhança da alegação, bem como havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. A Autora está certa que ambos os requisitos estão presentes no caso concreto e justificam a concessão da tutela antecipada aqui pretendida.

49. Com relação à verossimilhança das alegações, a Autora entende que está apresentando prova inequívoca quanto ao enquadramento dos seus imóveis no conceito de "galpão", o que, por si só, é prova clara do direito que se pleiteia por meio da presente demanda. Ademais, o pleito da Autora está fundamentado em princípios basilares do ordenamento jurídico, quais sejam: i) a regra de que disposição específica prevalece sobre a geral; ii) a impossibilidade de o Fisco alterar conceitos de direito privado (artigo 110 do Código Tributário Nacional); e iii) a disposição constitucional quanto à necessidade de respeito à função social da propriedade.

50. Com relação ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, a Autora entende que esse aspecto também está nítido no caso concreto. Afinal, a Autora demonstrou que desde 2009, o Réu já vem, equivocadamente, lançando seu IPTU utilizando a tipologia genérica de "*demaís casos acima de mil metros quadrados*", quando, na realidade, os imóveis em questão são "galpões".

51. Esse equívoco municipal vem se repetindo anualmente e, por conseguinte, majorando indevidamente os valores devidos pela Autora a título de IPTU. E, como se sabe, se a Autora optar por não recolher a integralidade do IPTU lançado pelo Réu, estará exposta à cobrança administrativa e/ou judicial desses valores, sendo obrigada até mesmo a apresentar garantia integral. Por outro lado, se simplesmente continuar recolhendo, dependerá da penosa via do precatório judicial ou da análise de mais pedidos administrativos de compensação para reaver esses valores.

52. Dessa forma, a Autora respeitosamente requer a Vossa Excelência seja concedida a tutela antecipada, apenas para que seja determinado ao Réu que, mesmo antes da prolação de sentença, já passe a lançar, a partir de 2013, as cobranças de IPTU dos imóveis da Autora com base na tipologia de "galpão".

11

53. Caso Vossa Excelência decida por não conceder a tutela antecipada nos moldes como requerido acima, o que se admite apenas a título de argumentação, a Autora requer, ao menos, seja determinado ao Réu, a partir de 2013, a segregação das guias de IPTU dos seus imóveis em partes "incontroversa" e "controversa". Dessa forma, a Autora realizará o pagamento do IPTU lançado com base no fator tipológico "galpão", para, mediante autorização de Vossa Excelência, passar a realizar nos presentes autos o depósito judicial da parcela controversa (diferença entre o valor devido e aquele cobrado mediante a aplicação do fator tipológico "demais casos acima de mil metros quadrados").

#### IV - DO PEDIDO

54. Nessas condições, à vista do exposto, a Autora respeitosamente requer a Vossa Excelência:

- (i) Inicialmente, seja concedida a tutela antecipada, nos termos do artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar ao Réu que, já em 2013, passe a lançar o IPTU com base na tipologia "galpão", efetiva natureza dos seus imóveis, abstendo-se de cobrar qualquer débito relativo à cobrança com base na tipologia "demais casos acima de mil metros quadrados", com exceção apenas do imóvel com Inscrição Imobiliária nº 2.074.480-1, o qual foi alienado pela Autora no ano de 2012 (Endereço dos imóveis da Autora: Av. Emani Cardoso nº 350/400 – Cascadura/RJ, Rua Santiago Guerra nº 345 bloco 1 e 2, lote 01 do PAL 45.307 – Cachambi/RJ e Rua Almirante Cochrane nº 146 – Tijuca/RJ);
- (ii) sucessivamente, a Autora requer seja concedida a tutela antecipada para autorizar o depósito judicial anual da parcela controversa do IPTU lançado pelo Réu (diferença entre o imposto lançado com base no fator tipológico "galpão" e aquele cobrado mediante a aplicação do fator tipológico "demais casos acima de mil metros quadrados");
- (iii) a citação do Réu, na pessoa dos seus representantes legais, Procuradores do Município do Rio de Janeiro, com endereço na Travessa do Ouvidor, nº 4, Centro da Cidade do Rio de Janeiro, para, querendo, contestar a presente demanda, e/ou acompanhá-la até o seu desfecho;

(iv) seja deferida a produção de todas as provas admitidas em direito, que vierem a se fazer necessárias ou úteis ao deslinde do feito;

→ (v) que, em vista de todos os fundamentos acima apresentados, seja julgado integralmente procedente o pedido para que, com base nas razões de direito e provas produzidas, seja reconhecido e declarado que os imóveis de são e que foram de propriedade da Autora no Município do Rio de Janeiro (Endereço dos imóveis: Av. Ermani Cardoso n° 350/400 – Cascadura/RJ, Av. das Américas n° 3.650 – Barra da Tijuca/RJ, Rua Santiago Guerra n° 345 bloco 1 e 2, lote 01 do PAL 45.307 – Cachambi/RJ e Rua Almirante Cochrane n° 146 – Tijuca/RJ) se enquadram na tipologia de “galpão”, prevista na linha w da Tabela III-B (anexa ao Código Tributário Municipal) e, por conseguinte, declarados nulos: os lançamentos da forma como realizados desde 2009; e quaisquer débitos decorrentes do cálculo do IPTU com base no fator tipológico “demais casos acima de mil metros quadrados”;

→ (vi) que lhe seja concedido o direito à restituição dos valores pagos à maior desde 2009, cujo montante corresponde a R\$ 12.780.938,00 (doze milhões, setecentos e oitenta mil, novecentos e trinta e oito reais) – conforme fls. 23 do laudo contábil anexado a presente (doc. 8, acima mencionado) – por conta dos equivocados lançamentos de IPTU realizados pelo Réu, conforme determina o artigo 165 do Código Tributário Nacional, expressamente autorizando a Autora a abater esse montante dos lançamentos vincendos do IPTU, mediante compensação ou, sucessivamente, condenando o Município à restituição do indébito de igual valor, devidamente atualizado pelo IPCA-E e acrescido dos juros legais;

(vii) Requer ainda sejam as futuras intimações relativas ao presente processo feitas em nome dos advogados **DANIELLA ZAGARI, BRUNO MENDES DE MORAES RENAUX e PAULA MARTINS VENTURA**, inscritos, respectivamente, na OAB sob os n°s 116.343/SP, 140.909/RJ e 169.882/RJ com escritório na Torre Rio Sul, Rua Lauro Müller, n° 116, 17º andar, Botafogo, Rio de Janeiro – RJ, sob pena de nulidade.

55. Atesta, por fim, pela autenticidade da documentação acostada à presente, nos termos do art. 365, IV, do CPC<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> “Art. 365 CPC. Fazem a mesma prova que os originais: IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade. (Incluído pela Lei n° 11.382, de 2006).”  
Tcm\_SP 5572500v2 1856/1503





56. Dá-se a causa o valor de R\$ 12.780.938,00 (doze milhões, setecentos e oitenta mil, novecentos e trinta e oito reais), para fins de alçada.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2012.

  
Bruno Mendes de Moraes Renaux  
OAB/RJ nº 140.909

  
Paula Martins Ventura  
OAB/RJ nº 169.882