



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0012088-36.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - IPTU/ Imposto Predial e Territorial Urbano**
 Embargante: **ANTONIO CARLOS AGUIAR JUNIOR**
 Embargado: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

ANTONIO CARLOS AGUIAR JUNIOR opõe embargos à execução fiscal contra a **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS**, alegando (a) a inexigibilidade do IPTU em razão de o imóvel estar inserido em área de preservação permanente e de por ele passarem dois emissários de esgoto do SAAE, privando o embargante de quaisquer dos poderes inerentes à propriedade (b) a impenhorabilidade dos ativos que foram constritos por intermédio do Bacenjud.

A embargada ofereceu impugnação (fls. 92/103) sustentando a legalidade do lançamento do IPTU sobre imóvel alcançado por área de preservação permanente, vez que esta é uma limitação administrativa que não impossibilita o uso e gozo da propriedade, e a legislação do Município de São Carlos não prevê isenção neste caso, e sim apenas a redução da base de cálculo do tributo, nos termos do art. 22 da Lei Municipal nº 13.692/2005.

O embargante apresentou réplica (fls. 106/115).

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 17, parágrafo único da Lei de Execução Fiscal c/c art. 330, I do Código de Processo Civil, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "**presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder**" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

A audiência de conciliação não deverá ser designada, porquanto a Municipalidade manifestou o desinteresse pela composição civil.

Sobre o mérito, observa-se, de início, que ao magistrado é vedado julgar de acordo com a sua convicção pessoal sobre o que seja subjetivamente justo ou injusto, sobre ser a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

tributação em pauta um caso de injustiça tributária, cabendo-lhe, pela função que desempenha no sistema constitucional, prolatar suas decisões em conformidade com a legislação vigente e os parâmetros fornecidos pela jurisprudência.

Nesse diapasão, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a área de preservação permanente não afasta a cobrança do IPTU, por mais que implique restrições severas ao direito de propriedade, não se podendo judicialmente isentar o contribuinte do pagamento do imposto, sem que haja legislação municipal amparando a isenção.

Os precedentes do órgão jurisdicional responsável pela uniformização da lei federal indicam que, no caso, há o fato imponible, e, ao contrário do alegado pelo embargante, o caso é de incidência do tributo.

Confirmam-se os julgados da Corte Superior:

TRIBUTÁRIO. IPTU. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE CUMULADA COM A NOTA DE NON AEDIFICANDI. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO.

1. Discute-se nos autos a incidência de IPTU sobre imóvel urbano declarado em parte como área de preservação permanente com nota non aedificandi.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, "A restrição à utilização da propriedade referente a área de preservação permanente em parte de imóvel urbano (loteamento) não afasta a incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano, uma vez que o fato gerador da exação permanece íntegro, qual seja, a propriedade localizada na zona urbana do município. Cuida-se de um ônus a ser suportado, o que não gera o cerceamento total da disposição, utilização ou alienação da propriedade, como ocorre, por exemplo, nas desapropriações."(REsp 1128981/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 25/03/2010).

3. O fato de parte do imóvel ser considerada como área *non aedificandi* não afasta tal entendimento, pois não há perda da propriedade, apenas restrições de uso, a fim de viabilizar que a propriedade atenda à sua verdadeira função social. Logo, se o fato gerador do IPTU, conforme o disposto no art. 32 do CTN, é a propriedade de imóvel urbano, a simples limitação administrativa de proibição para construir não impede a sua configuração.

4. Não há lei que preveja isenção tributária para a situação dos autos, conforme a exigência dos arts. 150, § 6º, da Constituição Federal e 176 do CTN.

Recurso especial provido.

(REsp 1482184/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IPTU. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LEGALIDADE. RESTRIÇÃO À UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL QUE NÃO DESNATURA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE LEI ISENTIVA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "Segundo o acórdão recorrido, não há lei prevendo o favor legal para a situação dos autos, fundamento bastante para manter o decisum, pois o artigo 150, § 6º, da Constituição Federal, bem como o artigo 176 do Código Tributário Nacional exigem lei específica para a concessão de isenção tributária". (REsp 1.128.981/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 25/03/2010)

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1469057/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. IPTU. LOTEAMENTO. INCIDÊNCIA SOBRE ÁREA DE IMÓVEL URBANO DENOMINADA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LEGALIDADE. RESTRIÇÃO À UTILIZAÇÃO DE PARTE DO IMÓVEL QUE NÃO DESNATURA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. PROPRIEDADE. LIMITAÇÃO DE NATUREZA RELATIVA. AUSÊNCIA DE LEI ISENTIVA.

1. Hipótese em que se questiona a violação do artigo 32, I e II, do CTN, e dos artigos 5º, I, II, XXII, 156, § 1º, II, da Constituição Federal, ao argumento de que não deve incidir IPTU sobre área de preservação permanente interna a empreendimento imobiliário urbano.

2. Não se conhece do recurso especial por violação a dispositivos constitucionais, sob pena de se usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõe o artigo 102, III, da Constituição Federal.

3. A restrição à utilização da propriedade referente a área de preservação permanente em parte de imóvel urbano (loteamento) não afasta a incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano, uma vez que o fato gerador da exação permanece íntegro, qual seja, a propriedade localizada na zona urbana do município. Cuida-se de um ônus a ser suportado, o que não gera o cerceamento total da disposição, utilização ou alienação da propriedade, como ocorre, por exemplo, nas desapropriações. Aliás, no caso dos autos, a limitação não tem caráter absoluto, pois poderá haver exploração da área mediante prévia autorização da Secretaria do Meio Ambiente do município.

4. Na verdade, a limitação de fração da propriedade urbana por força do reconhecimento de área de preservação permanente, por si só, não conduz à violação do artigo 32 do CTN, que trata do fato


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

gerador do tributo. O não pagamento da exação sobre certa fração da propriedade urbana é questão a ser dirimida também à luz da isenção e da base de cálculo do tributo, a exemplo do que se tem feito no tema envolvendo o ITR sobre áreas de preservação permanente, pois, para esta situação, por exemplo, há lei federal permitindo a exclusão de áreas da sua base de cálculo (artigo 10, § 1º, II, "a" e "b", da Lei 9.393/96).

5. Segundo o acórdão recorrido, não há lei prevendo o favor legal para a situação dos autos, fundamento bastante para manter o decisum, pois o artigo 150, § 6º, da Constituição Federal, bem como o artigo 176 do Código Tributário Nacional exigem lei específica para a concessão de isenção tributária. Confirmam-se: REsp 939.709/DF, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 27.2.2008; RMS 22.371/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 582.055/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 18.4.2008; RMS 24.854/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 8.11.2007.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, não provido.

(REsp 1128981/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 25/03/2010)

A orientação deve ser aplicada ao caso concreto, que trata da mesma questão, de modo a se garantir, inclusive, a isonomia na aplicação da lei tributária, assim como a segurança jurídica.

Cumprido frisar que a isenção depende de lei, nos termos do art. 176 do Código Tributário Nacional, e que a lei que trata da matéria deve ser interpretada literalmente, em conformidade com o disposto no art. 111, II do mesmo diploma.

Saliente-se, ademais, apenas em reforço e *ad argumentandum tantum*, que o embargante sequer comprovou que, como afirma, a propriedade é inteiramente alcançada pela área de preservação permanente, para o que poderia ter apresentado documentos do órgão ambiental ou da prefeitura. Os elementos dos autos indicam a possibilidade de a invasão da propriedade pela área protegida ser apenas parcial, e não total.

O mesmo se afirma quanto aos emissários de esgoto.

Tenha-se em mente que a matéria é tratada, ainda, pela legislação municipal, (conforme fls. 97), qual seja, o art. 22 da Lei nº 13.692/2005 – cuja inconstitucionalidade não foi demonstrada –, como hipótese de avaliação especial do imóvel para a identificação escoreta - e fiel ao mercado - de sua base de cálculo, vez que, sem dúvida, há a desvalorização do imóvel por conta da área de preservação permanente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Tal avaliação especial, segundo dito em contestação e não impugnado especificamente em réplica, foi efetivamente observada no caso dos autos, com a redução do imposto em trinta por cento.

Consequentemente, o lançamento tributário não foi ilegal, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tributo em debate.

No tocante à impenhorabilidade de ativos, descabe a rediscussão, em sede de embargos, de matéria que já foi objeto de apreciação em exceção de pré-executividade.

Cândido Rangel Dinamarco, em exame cuidadoso da exceção de pré-executividade, alerta para a inadmissibilidade de serem opostos embargos sobre matéria já apreciada em objeção ou de pré-executividade (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, São Paulo, 2005, 5ª edição, Volume IV, p. 716/7174).

Assim também o Superior Tribunal de Justiça: "(...) **Tributário. Execução Fiscal. Exceção de Pré-Executividade. Preclusão Consumativa. (...) Aventada a ocorrência de prescrição mediante objeção de pré-executividade, pretensão afastada definitivamente nesta instância especial, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada após o decurso do prazo recursal, não podendo mais ser discutida nas vias ordinárias dos embargos de devedor. (...)**". (EDcl no REsp 795764/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 16/05/2006)

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS**, condenando o embargante nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários, por equidade, em R\$ 880,00.

P.R.I.

São Carlos, 05 de fevereiro de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**