

RECURSO ESPECIAL Nº 1.731.278 - RJ (2018/0065445-4)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ANDRÉ LUIZ FARIA MIRANDA E OUTRO(S) - RJ099593
RECORRIDO : ECISA ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADOS : GUSTAVO PINHEIRO GUIMARÃES PADILHA E OUTRO(S) -
RJ061698
GUSTAVO MOURA AZEVEDO NUNES - RJ107088

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, em 15/07/2013, mediante o qual se impugna acórdão, promanado do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado:

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TCDL. INTERESSE DE AGIR. TEORIA DA CAUSA MADURA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. QUITAÇÃO DO TRIBUTOS NOS AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO IPTU NA SUA FORMA PROGRESSIVA. SÚMULA 668 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. SÚMULA Nº 392 DO STJ. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REFORMA DO JULGADO.

1 - Deve ser reconhecida a presença de todas as condições da ação, em especial, o interesse de agir do demandante, este sob o aspecto necessidade-utilidade. A pretensão veiculada através dos embargos à execução em nada se confunde com a ação ordinária anteriormente proposta pela parte Executada, onde se reconheceu a inconstitucionalidade do imposto na sua forma progressiva. Interesse da parte nasce justamente com a deflagração de posterior ação de execução fiscal com fundamento em débitos pertinentes ao IPTU e a TCDL, referentes ao exercício de 1999, que já foi objeto de quitação pelo contribuinte naqueles autos. Manifesto o 'error in' procedendo em que incorreu a sentença ao determinar a extinção do feito por falta de interesse de agir.

2 - Reconhecido o interesse da parte, é possível adentrar ao mérito da questão, aplicando-se a Teoria da Causa Madura, prevista no art. 515, § 3º, do CPC.

3 – Atendidos os requisitos legais, a certidão de dívida ativa possui presunção relativa de liquidez, certeza e exigibilidade, a qual, por sua natureza, admite prova em contrário. Contudo, é ônus do

executado, pelos meios de prova existentes em direito, a desconstituição do título, conforme determinam os artigos 3º, parágrafo único, da LEF e 204, parágrafo único, do CTN.

4 – Executada que se desincumbiu de seu ônus, demonstrando através dos elementos dos autos prova exaustiva quanto à inexigibilidade do título executivo extrajudicial. Ação ordinária, anteriormente proposta, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do IPTU na sua forma progressiva, impondo-se a observância da alíquota de 0,15% do valor venal do imóvel e a TCDL na sua integralidade. Execução provisória do julgado mediante depósito do valor incontroverso e posterior levantamento pela Municipalidade. Execução fiscal que traz como fundamento justamente os débitos que já constituíram objeto de anterior quitação, sem a observância, inclusive, da reconhecida inconstitucionalidade do imposto na sua forma progressiva.

5 – Ademais, é inconcusso que a estimação progressiva do IPTU antes da EC 29/2000, que incluiu novas hipóteses de progressividade no artigo 156, §1º da Carta da República, dependia de requisitos próprios, tais como o desvio da função social da propriedade e a transitoriedade. Ausentes ambos os fundamentos, é inconstitucional a alíquota progressiva adotada. Súmula 668, do STF.

6 – Impossibilidade de emenda ou substituição da CDC, pois o entendimento do STJ no julgamento do REsp 1.045.472/BA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é no sentido de que tal faculdade somente é conferida na hipótese de erro material ou formal do título, até a prolação da sentença, desde que não implique em modificação do sujeito passivo da execução ou do fundamento legal do próprio lançamento tributário. Súmula nº 392 do STJ.

7 - Manifesta a inexigibilidade do título executivo extrajudicial em razão da inconstitucionalidade da cobrança de IPTU com base em alíquota progressiva, além do pagamento do débito fiscal remanescente a título de IPTU e TCDL em favor do Município, merecendo acolhimento os presentes embargos na forma do art. 741, inciso II, parágrafo único, do CPC. Reforma do julgado.

Provimento ao recurso, determinando-se a extinção da execução ante à inexigibilidade do crédito tributário" (fls. 482/483e).

Embargos de Declaração não acolhidos (fls. 677/683e).

No Recurso Especial, manejado com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega-se violação aos arts. 313, V, **a** e **b**, 948, 1.022, II, parágrafo único, II, c/c art. 489, §1º, e 1.013, § 3º, do CPC/15.

Sustenta-se, no que ora importa, o seguinte:

"De início, pode-se vislumbrar, de uma simples análise do v.

acórdão de fls., que houve omissão quanto ao fato de que há uma clara conexão por prejudicialidade entre o presente feito e a ação anulatória n.º 0015792-26.1999.8.19.0001, a despeito da alegação trazida pela Municipalidade.

Com efeito, nos autos daquela ação ordinária foram realizados diversos depósitos, não identificados ou individualizados, pelo que a ora embargada alega ter depositado e já ter pago o débito cobrado em execução fiscal.

Entretanto, como ressaltado pela Municipalidade e não enfrentado no v. acórdão embargado, cabe destacar que nos autos daquela ação ordinária, em que houve o depósito do tributo, ocorreram duas peculiaridades: (i) os depósitos nunca foram comprovados integrais, e não foram levantados integralmente pelo Município, mas somente a alíquota de IPTU de 0,15% que então era a alíquota mínima RESIDENCIAL, apesar de se tratar de imóveis COMERCIAIS, cuja alíquota mínima era 0,65%; (ii) o Município, inconformado com a alíquota que a embargada queria atrair para si, ainda nos autos daquela ação ordinária, interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUE SE ENCONTRA SOBRESTADO, aguardando a decisão de Recurso Paradigma no STF acerca de qual alíquota de IPTU deve ser aplicada sobre os imóveis da embargante. Pende de análise a possibilidade de incidência de alíquotas diferenciadas de acordo com a tipologia e destinação do imóvel.

Assim, antes do julgamento definitivo daquela ação ordinária, ao Município é impossível saber quanto a contribuinte deve pagar de IPTU para o exercício de 1999, restando clara a prejudicialidade da presente demanda com a ação ordinária em comento, nos termos dos 313, V, alíneas 'a' e 'b', do CPC/15.

Malgrado tenha o Município invocado tal questão em seus embargos, o v. acórdão não se manifestou sobre esta questão, afirmando apenas de forma lacônica e genérica, que 'foi realizado o depósito integral, de forma individualizada e integral, sendo desnecessária a suspensão do processo', restando patente a omissão sobre questão essencial para o deslinde da lide e, por conseguinte, a vulneração aos artigos 1.022, II, parágrafo único, II, c/c 489, §1º, todos do CPC" (fls. 714/715e).

Requer-se, por fim, "seja conhecido e provido o recurso especial para: (A)

reconhecendo a violação ao art. 1.022, II, parágrafo único, II, c/c 489, §1º do CPC, anular o acórdão recorrido, determinando seja proferido novo julgamento, suprimindo as omissões apontadas; (B) Subsidiariamente, reconhecida a violação ao art. 313, V, 'a' e 'b' do CPC, anulando o acórdão recorrido e determinando o retorno dos autos e suspensão do presente processo até o trânsito em julgado da ação ordinária; (C) Subsidiariamente, caso não acolhidos os pedidos recursais anteriores, seja reconhecida a violação do art. 948 do CPC, anulando o acórdão e determinando que os autos retornem para novo julgamento pela turma ou câmara à qual competir o conhecimento do recurso; (D) Subsidiariamente, caso não acolhidos os pedidos recursais anteriores, seja reconhecida a violação do art. 493, do CPC pelo v. acórdão que desconsiderou por completo o fato novo aventado pela Municipalidade" (fl. 731e).

Sem contrarrazões.

Recurso Especial admitido (fls. 755/758e).

O presente recurso não merece prosperar.

Não há de se cogitar de omissão, no acórdão recorrido. Dessarte, a questão acerca da possível prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória de débito foi suficientemente decidida, no âmbito do Tribunal de origem. Entendeu-se, então, que inexistiria a suposta relação de prejudicialidade. Se a questão, do ponto de vista fático, foi mal analisada, seria caso, em tese, de **error in iudicando**, não de **error in procedendo**.

Quanto à temática de fundo, é importante notar que, segundo afirma a própria Municipalidade, o depósito realizado na ação anulatória foi parcial e não garantiu integralmente, portanto, o crédito tributário. Daí porque, inclusive, foi ajuizada a execução fiscal.

Ora, não havendo o depósito integral, nos autos da referida ação anulatória, não se encontra suspensa, por inteiro, a exigibilidade do crédito tributário, razão pela qual, nessa parte, inoccorre a condição, exigida pela jurisprudência do STJ, para a suspensão da execução fiscal.

Senão, vejamos:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO QUANDO IMPLICAR ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA DISCUSSÃO DO DÉBITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO.

1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC,

porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. A reunião de ações, em razão de reconhecimento de conexão, não se mostra possível quando implicar alteração de competência absoluta.

3. O ajuizamento prévio de ação declaratória visando revisar o título executivo só resulta na suspensão da execução quando devidamente garantido o juízo.

4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 869.916/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, DJe de 22/06/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE AS DEMANDAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. NECESSIDADE DA GARANTIA DO JUÍZO OU DO DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA. SÚMULA 83/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado encontrar-se devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. Nesse sentido: EDcl no REsp 463380, Rel. Min. José Delgado, DJ

13.6.2005.

4. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem está em harmonia com a jurisprudência desta Corte. **A ação ordinária em que se discute débito fiscal somente suspende a execução fiscal já proposta se houver garantia do juízo**, que é o caso dos autos (e-STJ fls. 120 e 124).

5. Precedentes: AgRg no Ag 1.360.735/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.5.2011, DJe 9.5.2011; AgRg no REsp 1.130.978/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.10.2010, DJe 14.10.2010; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.6.2009, DJe 29.6.2009; AgRg no REsp 822.491/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4.12.2008, DJe 13.3.2009.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.251.021/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de 10/08/2011).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **nego provimento** ao Recurso Especial.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora