



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2011.0000118767

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0176591-07.2006.8.26.0000, da Comarca de Guarujá, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARUJA sendo apelado EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E REPRESENTAÇÕES SAO PEDRO LTDA.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitada a preliminar, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS MALHEIROS (Presidente sem voto), MARREY UINT E ANGELO MALANGA.

São Paulo, 2 de agosto de 2011.

Amorim Cantuária
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO nº 0176591-07.2006.8.26.0000

3ª Câmara

Apelante: PREFEITURA MUNICIPAL DO GUARUJÁ

Apelado: EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E

REPRESENTAÇÕES SÃO PEDRO LTDA.

Comarca: GUARUJÁ - ANEXO FISCAL

VOTO nº. 15.080

APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IPTU - NULIDADE -PERÍCIA – INOCORRÊNCIA.
Alegação de nulidade da perícia, porquanto realizada por quem não possuía capacidade técnica à sua feitura. Descabimento. Prova segura e bem realizada que se mostra apta a sustentar a conclusão da lide. Insurgência, ademais, não manifestada no momento oportuno, conforme prevêm os artigos 245 e 421 do CPC, já que somente realizada após a apresentação do laudo. Insatisfação com o resultado que não pode servir de motivo oculto para o pleito de invalidação da prova.

APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IPTU - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - Município de Guarujá – IPTU - Tombamento do Imóvel pela Secretaria da Cultura do Estado - Interdição do aproveitamento econômico - Equiparação a apossamento administrativo - Invalidade do lançamento tributário - Embargos à execução fiscal procedentes – sentença mantida.

**PRELIMINAR REJEITADA.
RECURSO DESPROVIDO.**

Recurso tempestivo (fls. 301/312), manejado pela FAZENDA MUNICIPAL DE GUARUJÁ, nos autos embargos à execução fiscal que promove em face de EMPREENDIMENTOS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMOBILIÁRIOS E REPRESENTAÇÕES SÃO PEDRO LTDA.,
inconformada com a r. sentença de fls. 289/294, julgou procedentes os embargos e apensos, condenando-a no pagamento das custas, despesas processuais, bem como, dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das execuções fiscais, atualizado desde o ajuizamento.

Arguiu preliminarmente, nulidade absoluta da perícia, sob alegação de que o perito nomeado pelo juízo não possui habilitação para efetuar perícias que somente podem ser realizadas por engenheiro civil, e o perito judicial é engenheiro industrial.

Sustentou que ao contrário do que restou decidido, a empresa demandante obtém integral aproveitamento econômico dos imóveis, os quais possuem valor de mercado, legitimando a exigibilidade dos tributos incidentes sobre eles.

É o relatório.

Em primeiro lugar, não há que se falar em nulidade da perícia, que segundo a alegação da apelante, foi elaborada por quem não possuía habilitação técnica.

Primeiro, porque a prova realizada é segura e se encontrava apta a sustentar, como de fato ocorreu, a sentença proferida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Segundo, porque se deve considerar que qualquer impugnação quanto à capacitação ou não do experto nomeado pelo juízo deveria ter sido realizada quando de sua nomeação para o trabalho e na primeira oportunidade em que a parte tinha para se manifestar nos autos, nos termos do quanto preceituam os artigos 245 e 421 do Código de Processo Civil.

Contudo, não pode ser ignorado que a apelante em nenhum momento, quando efetivamente lhe competia, arguiu qualquer incapacidade técnica do perito nomeado pelo juiz, mesmo sendo de conhecimento geral que a sua habilitação encontrava-se disponível no cartório do juízo para a consulta por qualquer interessado.

Forçoso reconhecer, ainda, que somente após ter conhecimento acerca do teor do trabalho realizado pelo perito - que lhe foi desfavorável - foi que a apelante se insurgiu contra a sua alegada "falta de habilitação técnica" para o desenvolvimento do múnus que lhe havia sido confiado.

Por outro lado, pertinente destacar que o Juiz quando realiza a sua escolha acerca do profissional que o auxiliará, por certo que age pautado na qualificação e capacitação profissional do seu escolhido, não sendo crível que indique quem não reúna as condições necessárias para realizar prova que será crucial à formação do seu convencimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, a insatisfação com o resultado do quanto restou apurado pelo experto da confiança do juízo não pode servir como motivo oculto para o pleito de invalidação do ato por alegada inabilitação técnica para a sua realização, que no caso inexistente.

Portanto, a preliminar é rejeitada.

No concernente ao mérito, são embargos à execuções fiscais de dívida ativa reportada a IPTU incidente sobre área tombada pelo CONDEPHAT.

A questão envolve limitação administrativa na forma de tombamento, competência municipal para imposição do imposto sobre propriedade territorial urbana e o correspondente lançamento.

O renomado Professor JOSÉ CRETILLA JÚNIOR, em artigo publicado na Enciclopédia Saraiva de Direito, faz importantes considerações sobre esta modalidade de *"restrição parcial administrativa realizada pelo Estado com a finalidade de conservar objetos móveis e imóveis, considerados de interesse histórico, artístico, arqueológico, etnográfico ou bibliográfico relevante."* (ENCICLOPÉDIA SARAIVA DE DIREITO, n. 74, ed. Saraiva, pág. 1/31)

Classifica o tombamento em voluntário e compulsório. Na hipótese o tombamento foi compulsório, assim entendido porque coube ao Estado a iniciativa da inscrição do bem. Ao mencionar a natureza e fundamentos do instituto, preleciona que *"o tombamento impõe à propriedade uma limitação ou restrição de natureza administrativa, no que respeita às suas mais*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

importantes funções de uso, gozo, disposição e, sobretudo, quanto à faculdade de destruir. Por ele não se retira do proprietário o domínio, que exerce sobre o bem ou coisa, mas se a submete a um regime mais restrito em relação a esses aspectos da propriedade."(ob. cit.)

A competência municipal para instituir o Imposto Predial Territorial Urbano, IPTU está expressamente prevista no inciso I da Constituição Federal, e o artigo 32 do Código Tributário Federal o define como tributo de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana que tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

A norma tributária remete o exegeta para conceito de propriedade instituído na lei civil. Assim fez VALÉRIA C. P. FURLAN, ao citar o *"magistral civilista Caio Mário da Silva Pereira - acompanhado dentre outros por Maria Helena Diniz - propriedade é o direito que uma pessoa física ou jurídica tem de, dentro dos limites normativos, usar, gozar e dispor de um bem e de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha"* (ob. cit. IPTU, Malheiros Editores, pág. 59).

Teoricamente a apelada tem a propriedade e o domínio útil da área em litígio, porquanto *"domínio útil traduz-se no direito de usufruir do imóvel da forma mais ampla possível, podendo, inclusive, transmiti-lo a terceiro a título oneroso ou gratuito."*(ob. cit).

Contudo, ainda que louvável a iniciativa do Poder Público em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

promover o tombamento da área, na prática ocorreu verdadeiro apossamento administrativo, ao retirar a capacidade contributiva da apelada por ausência de fruição material do imóvel, constituindo o lançamento em questão, verdadeira violação ao princípio informativo do imposto, tornando-o indevido. As fotografias que instruem os autos falam por si.

Ante o exposto, **REJEITA-SE A PRELIMINAR E NEGA-SE PROVIMENTO AO APELO.**

Assinatura manuscrita em tinta preta, com um círculo inicial decorativo.

DES. AMORIM CANTUÁRIA

Relator