IMPÔSTO TERRITORIAL URBANO E RURAL — COMPETÊNCIA DO ESTADO E DO MUNICÍPIO

— Não pode ser cobrado pelo Município o impôsto territorial urbano sôbre área sujeita, pelo Estado, ao impôsto territorial rural.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

N.º 35.474 (Recurso *ex officio*) — Pacaembu — Recorrente: O Juízo — Apelante: A Prefeitura Municipal de Pacaembu — Apelado: Avamor Berlanga Mugnai

RELATÓRIO

1 — O apelado e recorrido Avamor Berlanga Mugnai, proprietário de uma área de terras denominada Jardim Marajá, em Pacaembu, ajuizou a presente ação cominatória com o objetivo de obrigar a ré, apelante, Prefeitura de Pacaembu, a cancelar o seu lançamento como contribuinte do impôsto territorial urbano, relativamente ao loteamento da referida área, porque sôbre ela vinha cobrando o impôsto territorial a Fazenda do Estado até executivamente, conforme sentença e acórdão, a fls., juntos inicialmente. Além do cancelamento, devia restituir os impostos recebidos a êsse título, estimando a causa em Cr$ 50.000,00.

Acrescenta a inicial que em dito executivo alegou o autor tratar-se de zona urbana, não logrando êxito porque, embora loteado e feito o registro do Jardim

Marajá, não cuidou a Prefeitura de delimitar a linha perimétrica urbana, nos têrmos do art. 110, § 2.º, da lei de organização municipal n.º 1, de 18 de setembro de 1947, sendo essa a causa da infração do princípio da unitributação, que a nossa lei assegura.

2 — Feita a citação, defendeu-se a ré, a fls., suscitando a preliminar de impropriedade da cominatória, com a conseqüente carência da ação e condenação do autor em honorários de advogado, e, no mérito, não passar a cominatória de aventura judiciária: Na cobrança de impôsto territorial pelo Estado não poderia estar compreendida a área loteada e em parte já construída até na vizinhança do Forum de Pacaembu, com todos os melhoramentos urbanos e com pagamento dos impostos municipais pelos proprietários. No executivo devia alegar o autor a existência do loteamento e promover a perícia necessária para dirimir a dúvida referente à distinção da zona rural da urbana, e, se se defendeu mal, não poderia tirar proveito do julgado, referente à cobrança de Cr$ 28.146,30, quando o autor, até a data da contestação em 1958, devia Cr$ 190.882,70, de impostos, conforme certidão de dívida ativa a fls., dos autos.

3 — Ouvido o autor, a fls., sôbre a preliminar, foi proferido o despacho saneador (fls.), que deixou seu exame para final sentença, seguindo-se a realização de uma perícia (laudos a fls., acompanhados de plantas e fotografias) e a audiência de instrução e julgamento em que ficaram os trabalhos restritos à discussão oral da causa, e, ela, à apresentação de memoriais, juntos a fls., instruídos com documento, ficando a decisão dependente da conclusão do processo.

4 — Pela sentença, proferida três meses e três dias depois, a fls., foi a ação apreciada como declaratória de nulidade dos impostos lançados pela Prefeitura sem a delimitação da zona urbana, de acôrdo com a lei de organização municipal referida, prevalecendo a nulidade decretada até que seja feita a discriminação das duas zonas urbana e rural — sem a pretendida restituição dos impostos já arrecadados, pagas as custas pela vencida.

5 — Recorreu de ofício o MM. Juiz e apelou a Prefeitura, a fls., oportunamente, a 9 de fevereiro de 1960, após as férias do comêço do ano, porque da designação do dia 17 de dezembro de 1959, para a publicação da sentença, não consta, nos autos, tenham sido as partes intimadas.

O recurso foi recebido imediatamente nos dois efeitos, contra-arrazoado a fls., remetido e apresentado no prazo à Secretaria do tribunal, onde se procedeu à distribuição na forma regimental.

É o relatório. Ao Exmo. Sr. Juiz Revisor para exame do processo.

São Paulo, 28 de março de 1960. — *L. G. Gyges Prado.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 35.474, da comarca de Pacaembu, em que é recorrente o Juízo "ex officio", apelante a Prefeitura Municipal de Pacaembu e apelado Avamor Berlanga Mugnai: Acordam, em Quarta Câmara Civil no Tribunal de Alçada, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, repelida a preliminar de carência da ação, contra o voto do juiz relator, no mérito, negar provimento aos recursos, contra o voto do mesmo Juiz.

Quanto à preliminar, efetivamente, a cominatória proposta com fundamento no n. XII, do Código de Processo, visando a impedir a cobrança, por parte da Prefeitura Municipal, do impôsto territorial urbano, bem como obter a restituição das somas pagas a êsse título, não poderia mesmo ser acolhida, em virtude da falta de idoneidade do meio escolhido, como ficou bem demonstrado. Assim o compreendendo, o Dr. Juiz de Direito, com apoio no art. 276 do Código de Processo, conheceu da ação como declara-

tória e pronunciou a nulidade do impôsto territorial urbano lançado pela Municipalidade sôbre o Jardim Marajá, de propriedade do autor.

A apelante, que suscitara a preliminar pertinente à impropriedade da ação cominatória, não reclamou contra a transformação em aprêço, debatendo tão-sòmente assuntos concernentes ao mérito. Realmente, não há motivos que vedem, na espécie em julgamento, a conversão operada pela sentença. Considerando que "tôda ação é sempre preliminarmente declaratória" (Cammeo), não há dúvida de que é possível limitar o conhecimento à feição declaratória da lide promovida, sem ofensa ao pirncípio que proíbe a modificação do pedido. No caso, é mister acentuar que, pressuposto essencial da ação intentada pelo autor, é o reconhecimento da nulidade do impôsto territorial urbano, uma vez que outro da mesma natureza é cobrado e pago ao Estado. Assim, a sentença, atendo-se à simples declaração de nulidade do tributo em questão, não alterou o pedido mas apenas limitou o âmbito da lide, amputando-lhe a pretensão condenatória. De outro lado, inegável que a ação declaratória é própria para resolver dúvidas de natureza fiscal entre o contribuinte e a entidade tributante ("Rev. dos Tribs.", vols. 177/642 e 182/187). Assim,, pois, fica afastada a preliminar de carência.

No tocante ao mérito, confirma-se a decisão recorrida por sua própria fundamentação. Desde que o Estado vem cobrando impôsto territorial rural sôbre a mesma área e essa cobrança foi considerada regular por acórdão da Egrégia Terceira Câmara dêste Tribunal (cert. de fls.), não pode a Municipalidade lançá-la para o pagamento do mesmo tributo, enquanto, na forma do art. 110 da lei orgânica dos municípios, não fôr fixada, com audiência da Fazenda do Estado, a linha perimétrica da zona urbana. Admite-se que, consoante decorre do exame pericial, especialmente da exposição inicial e das respostas aos requisitos 1.º e 2.º da série do autor, o impôsto territorial rural incidiu sôbre tôdas as terras de propriedade do autor, independetemente de sua localização. Dessa forma, pois, a sentença, decidiu com acêrto, impondo-se sua confirmação, adotada a fundamentação nela exarada.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 20 de abril de 1960. — *L. G. Gyges Prado,* pres. vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Dei provimento para julgar o recorrido carecedor da ação cominatória proposta: pediu o autor o cancelamento de impostos em ação imprópria, com rito especial, que não podia ser apreciada como sendo declaratória de nulidade do tributo, pois, a fls., insistiu no pedido formulado com apoio no art. 302, n. XII, do Código de Processo Civil.

No mérito, pedindo o autor fôsse cancelado lançamento de impostos e a restituição dos já arrecadados, não era possível o acolhimento do pedido como se fôsse de declaração de nulidade do próprio tributo, o que sòmente seria admissível em ação ordinária para êsse fim, com ampla defesa e processo regular. Além disso, por haver o autor pago à Municipalidade a quantia de Cr$ .... 28.146,30, por falta de defesa adequada, quer êle se livrar do pagamento de Cr$ 190.822,70, pois a tanto se eleva seu débito para com a Fazenda do Estado, conforme certidão junta a fls. dos autos.

No meu entender, sòmente em ação ordinária seria possível a discriminação das áreas tributadas pelo Estado e pelo Município, fazendo-se levantamento do que foi cobrado por um e por outro, feita a distinção das zonas de dupla incidência, e não tudo englobadamente, numa ação especialíssima como a de que lançou mão o recorrido, razão por que dei provimento para julgá-lo carecedor da ação ajuizada. — *Pedro Augusto do Amaral,* relator designado. — *A. Pereira Lima.*