

AUTOS N. 285/2009
AÇÃO DECLARATÓRIA
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação processada pelo rito comum ordinário proposta por **Sena Construções Ltda** e pela **Loteadora Porto Fino S/C Ltda** em face do **Município de Londrina**.

Relatam ser proprietárias de imóveis urbanos não edificados (datas de terra discriminadas às fls. 03, item 1.3, e fls. 84-86). Afirmam que a municipalidade lançou os IPTUs dos exercícios anteriores a 2009 mediante o emprego de alíquotas progressivas no tempo de 3% até 7%, instituídas na tabela III da Lei Municipal n. 7.303/1997. Argumentam que tais lançamentos originaram execuções fiscais, atualmente em trâmite em diversas varas cíveis desta Comarca. Alegam haver créditos tributários constituídos há mais de cinco anos que estariam extintos pela prescrição. Ainda, salientam que inconstitucional a progressão de alíquotas, devendo essas ser limitadas ao percentual de 1%. Pedem, por fim, seja proferida sentença que: a) declare a extinção dos créditos tributários alcançados pela prescrição; b) declare a ilegalidade da cobrança de IPTU à alíquota superior a 1% do valor venal em relação aos exercícios passados, obstando o réu, quanto aos lançamentos dos exercícios futuros, de fazê-lo com extrapolação daquela alíquota. Requereram ainda a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade dos créditos tributários sob discussão, no que exceder a alíquota de 1%, compelindo-se o requerido a fornecer certidão negativa.

Juntaram documentos (fls. 25-66).

A decisão de fls. 68-69 deferiu em parte o pedido de antecipação de tutela, no que foi objeto de agravo

de instrumento interposto pelo Município de Londrina (fls. 184-191).

Citado, o réu contestou a demanda (fls. 170-182). Em preliminar, argui faltar às autoras interesse de agir, visto que a prescrição somente poderia ser alegada em embargos do devedor opostos contra os executivos fiscais que tramitam em outras varas. Nega possa a presente ação operar a suspensão dessas execuções. Suscita preliminar de inépcia da inicial, porquanto o provimento judicial pleiteado não tem o condão de condicionar a atividade administrativa referente aos lançamentos dos exercícios futuros. No mérito, salienta que os lançamentos ocorridos há mais de cinco anos da propositura da ação não podem ser questionados, já que consumada a prescrição quinquenal (Decreto n. 20.910/1932, art. 1º). Alega que a progressividade de alíquotas adotada no caso não tem por fim garantir o cumprimento da função social da propriedade, mas sim concretizar o princípio da capacidade contributiva, nos termos do art. 156, § 1º, incisos I e II, da CF (redação dada pela EC n. 29/2000). Argumenta que não há progressividade de alíquotas entre os imóveis edificados e não edificados. Contesta a necessidade de prévia elaboração do plano diretor para aplicar a progressão e pede a declaração de improcedência dos pedidos, com revogação da liminar.

Com réplica (fls. 207-220), na qual se argui a intempestividade da resposta, o Ministério Público entendeu desnecessária a sua intervenção (fls. 225-227).

É o relatório. Decido.

1. Como visto no relatório, cuida-se de ação ordinária proposta com o objetivo de desconstituir lançamentos de IPTU realizados com base em alíquota progressiva.

2. Inconsistente a preliminar de intempestividade da contestação. Juntado o mandado de citação aos autos em 9.6.2009 (fls. 150v), o prazo de 60 dias para

responder começou a fluir no dia seguinte (10.6.2009), findando-se em 8.8.2009, um sábado. Logo, protocolada a peça de defesa em 10.8.2009, segunda-feira, deve ela ser reputada tempestiva.

3. Rejeito a preliminar de carência da ação. A prescrição dos créditos tributários pode ser alegada pelo contribuinte na própria execução, nos embargos do devedor a ela opostos ou mesmo em ação ordinária ajuizada contra a Fazenda. Ademais, a relação de prejudicialidade entre as execuções fiscais e esta demanda é evidente, porquanto aqui se discute a exigibilidade do IPTU nelas cobrado.

Entendo apenas - e aqui revejo o entendimento que externei ao deferir a medida antecipatória de tutela - que não se justifica a avocação dos processos de execução que tramitam alhures. É que, deferida a medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, basta ao devedor comunicar esse fato ao Juízo onde tem curso o executivo fiscal, requerendo-lhe a suspensão do processo na forma do art. 265, inciso IV, letra "a", do CPC.

4. Afasto a preliminar de inépcia da inicial. As autoras formularam pedido claro de que seja imposta ao Município a obrigação de *"não efetuar a cobrança do IPTU na modalidade progressiva, mantendo-se, pois, a alíquota ... de 1% (um por cento), em relação aos anos subsequentes, a partir de 2010"* (fls. 22, letra d2).

Como se vê, não se trata de pedido de anulação, mas de imposição de obrigação de não fazer (não lançar os impostos dos exercícios futuros a alíquota superior a 1%). Não há nenhuma irregularidade nessa postulação, cuja procedência ou não será apreciada **de meritis**.

5. **No que diz respeito especificamente à progressividade de alíquotas**, entendo que às autoras somente é dado questionar os lançamentos realizados após 1º.1.2005. Com efeito, distribuída a ação em 14.2.2009, há de se respeitar a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 22.910/1932. De

maneira que as alíquotas dos lançamentos realizados em 1º.1.2004 (inclusive) e nos exercícios anteriores não serão alteradas pela sentença proferida nestes autos.

Nesse sentido, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça: *"1. Em obediência ao princípio da segurança jurídica, consagrado pela ordem constitucional, o direito de anular o ato de lançamento tributário deve ser exercido pelo contribuinte em um determinado lapso temporal. Não havendo norma específica tratando da matéria, o prazo prescricional a ser observado é quinquenal, tal como previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32"* (AgRg no Ag nº 711.373/RJ, da 1ª T. do STJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, in DJU de 24/04/2006).

Releva notar que as autoras não buscam provimento condenatório de repetição de indébito. Donde ser inaplicável o prazo prescricional previsto no art. 168, I, do CTN.

Em suma, limito a revisão das alíquotas progressivas aos lançamentos realizados a partir de 1º de janeiro de 2005 (inclusive).

6. Entendem as autoras haver créditos tributários sob execução extintos pela prescrição, nos termos do art. 174, caput, do CTN.

Diga-se, primeiramente, que a invocação da Súmula Vinculante n. 8 é, com o devido respeito, de todo impertinente. A matéria versada nesse verbete diz com a inconstitucionalidade formal dos dispositivos de leis ordinárias que, invadindo o domínio da lei complementar, versaram sobre prescrição e decadência para cobrança de contribuições previdenciárias. Nada, pois, que se relacione com o objeto desta ação.

6.1. Feita essa ressalva, examinemos a alegação de prescrição à luz do art. 174, caput, do CTN.

Entendo que a CDA n. 20.890-6, que instrui o executivo fiscal n. 1058/2006, contém crédito já prescrito. Com efeito, conta-se o prazo de prescrição quinquenal a partir

da data em que o tributo venceu e, pois, poderia ser exigido pelo fisco (precedente: TJPR, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível n. 492.006-5, rel. Des. Ruy cunha Sobrinho). Ora, vencida a dívida de IPTU e taxas agregadas constantes da CDA em 25.5.2001, o executivo fiscal somente foi distribuído em 21.7.2006, quando já decorridos os cinco anos da constituição do crédito tributário.

Logo, urge acolher a prejudicial de prescrição relativamente aos tributos cobrados na CDA n. 20.980-6 (execução fiscal n. 1058/2006, em apenso).

6.2. No mais, entretanto, não há como acolher a arguição de prescrição. As demais CDAs que instruem as execuções fiscais em apenso referem-se a tributos nos quais - entre as datas de seus vencimentos e a distribuição das ações executivas - não se verificou o transcurso do lustro prescricional. A propósito, a demora na concretização do ato citatório não pode ser debitada à inércia da Fazenda, que para ela em nada contribuiu. Aplicável, assim, a orientação da Súmula n. 106/STJ. Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - **DEMORA NA CITAÇÃO** - MECANISMO JUDICIÁRIO - **PRESCRIÇÃO** NÃO CARACTERIZADA - **SÚMULAS 106** E 07/STJ.

1. Embora a jurisprudência do STJ seja no sentido de que, em execução **fiscal**, o despacho que ordenar a **citação** não interrompe a **prescrição**, uma vez que somente a **citação** pessoal teria esse efeito, não é menos correto afirmar que, se a ação foi proposta dentro do prazo e a **demora** na **citação** deu-se por motivos inerentes ao mecanismo judiciário, não se deve decretar a **prescrição**, mormente quando a empresa não atualizou o endereço junto ao cadastro do CNPJ. (**Súmula 106/STJ**)

2. O juízo de origem valeu-se de análise do contexto fático-probatório do feito para decidir que a **demora** na **citação** da recorrente se deu por culpa do andamento moroso da máquina judiciária e da negligência da recorrente, e não por desídia da Fazenda Nacional. O acolhimento da pretensão

recursal demandaria entrar em matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da **Súmula 7/STJ**.

3. Agravo Regimental Improvido (AgReg no REsp. n. 982.024-RS, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, julg. 22.4.2008, DJU de 8.5.2008. p. 1).

De outro lado, no que toca aos lançamentos listados na petição de fls. 84-86, as autoras não forneceram subsídios que permitam a este Juízo analisar a alegação de prescrição. Assim é que não foi juntada documentação comprobatória das datas em que houve a distribuição das execuções fiscais ali mencionadas e as citações da parte devedora.

Nada obstará, porém, que essa questão (prescrição) seja levantada em exceção de pré-executividade ou embargos perante os Juízos nos quais aqueles feitos tramitam.

7. Examino agora a questão alusiva à (in)constitucionalidade do emprego de alíquotas progressivas.

A propósito do tema, a Carta Federal de 1.988, antes da EC 29/2000, dispunha:

“O art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - a propriedade predial e territorial urbana; ...

§ 1º - O imposto previsto no inciso I poderá ser progressivo, nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade”.

Vai daí que a única forma de progressividade de alíquotas então admitida pela Constituição era a extrafiscal, instituída nos termos de lei federal para o fim de compelir o proprietário a dar ao seu imóvel destinação compatível com a função social que dele hodiernamente se exige. Na verdade, a despeito de autorizadas opiniões em contrário, o § 1º do inciso I do art. 156 não era dispositivo ocioso. É que, além de especializar a regra do art. 182, § 4º, II, da CF, tinha ele o escopo de interditar qualquer interpretação tendente a admitir a adoção de alíquotas

progressivas fundadas no princípio da capacidade contributiva esculpido no art. 145, § 1º. E isso porque, sendo o IPTU um imposto real, a quantificação da prestação tributária deveria levar em consideração, tão-somente, o valor venal do imóvel objeto da exação, abstraídas outras manifestações, positivas ou negativas, de fortuna do contribuinte. Confira-se o magistério da jurisprudência do eg. STF:

"IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (I.P.T.U.) - ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS - CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - 1. O STF, em Sessão Plenária, já firmou o entendimento de que o IPTU, como imposto de natureza real que é, incidindo sobre a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do município (CTN art. 32), não pode variar segundo a presumível capacidade contributiva do sujeito passivo. 2. A única progressividade admitida pela Constituição Federal de 1988 é a extrafiscal (art. 182, § 4º, II), que, todavia, depende de lei federal. 3. Daí a declaração de inconstitucionalidade de normas de leis municipais de Belo Horizonte (RE 153.771) e São Paulo (RE 204.827), que instituíram a progressividade do IPTU, segundo a localização e o valor do imóvel. 4. Examinou-se, nesse último precedente, a Lei nº 10.921/90, do Município de São Paulo, a mesma que é objeto de questionamento nestes autos. 5. Agravo improvido. (STF - AgRg-AI 194.852-3 - SP - 1ª T. - Rel. Min. Sydney Sanches - DJU 11.12.1998 - p. 03).

No mesmo sentido o entendimento de Ives Gandra da Silva Martins: *"Mesmo quando cabível a progressão, a lei só pode tomar em conta a variação da alíquota no tempo. É dizer, a alíquota aplicável sobre o valor venal do ano 'A' será majorada nos anos 'B', 'C', 'D' e assim por diante. Assim, tirante a variável temporal, não cabe a aplicação de quaisquer outros critérios de progressão"* (Curso de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 707).

7.1. Dir-se-á, como objeção, que os lançamentos impugnados nesta demanda se referem a fatos geradores ocorridos após a Emenda Constitucional n. 29/2000,

que admitiu a progressividade de alíquotas do IPTU (CF, art. 156, § 1º, incisos I e II).

A premissa de que parte o Município, embora correta (realmente os fatos geradores se deram após a EC 29/2000), não conduz à conclusão de que devidos os tributos impugnados. E isso por duas razões.

A primeira delas é que o art. 175 do Código Tributário Municipal (Lei n. 7.303/1997), em que se fundaram os lançamentos, era materialmente inconstitucional ao tempo de sua edição. Logo, tratando-se de norma concebida com o mais grave dos vícios - a inconstitucionalidade -, não chegou ela sequer a integrar em tempo algum validamente a ordem jurídica. E o posterior advento da Emenda Constitucional n. 29/2000 não teve o condão de sanar o vício originário da lei em questão, certo que o poder reformador do constituinte derivado é impotente para, operando no passado, validar atos normativos incompatíveis com preceitos da Constituição reformada. Em uma palavra, o sistema jurídico brasileiro desconhece a figura da constitucionalidade superveniente.

Essa tese foi afirmada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n. 390.840-MG, relator o Min. Marco Aurélio. Tratou a Corte naquela oportunidade de reconhecer que a ampliação do conceito de receita bruta, realizada pelo § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998 ofendera a redação original do art. 195, I, da Constituição; tal inconstitucionalidade - definiu a maioria dos ministros naquela assentada - não fora sanada com a posterior edição da Emenda n. 20/1998 (que acabou por constitucionalizar o conceito de receita bruta adotado pela referida lei ordinária). O acórdão porta a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE -
ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE
1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE
1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a
figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO -

INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada" (DJ de 15.8.2006, p. 25).

Assim, tenho que inconstitucional o art. 175 do Código Tributário Municipal, que autoriza a cobrança de alíquotas progressivas.

7.2. Ainda que assim não fosse, outro fundamento sustenta a procedência da demanda. Com efeito, a progressividade de alíquotas instituída pelo art. 175 do Código Tributário Municipal (tabela III) tem o nítido e inequívoco propósito de compelir o proprietário de imóvel não edificado a aproveitá-lo adequadamente. Isto é, visa a norma a estimular o contribuinte a dar função social à sua propriedade, nela promovendo edificações. Tanto isso é certo que quanto mais tempo o imóvel permanecer não edificado maiores serão, em progressão, as alíquotas cobradas (3% até 5

anos; 4% até 7 anos; 5% até 10 anos; 6% até 15 anos e 7% após 15 anos).

Ora, tratando-se de progressividade sanção, haveriam de ser aplicáveis ao caso as condições impostas pelo § 4º e incisos do art. 182 da Constituição Federal: a incidência de alíquotas progressivas deveria ser precedida de parcelamento ou edificação compulsórios. Essas medidas, entretanto, não foram implementadas pelo Município relativamente ao imóvel de propriedade da impetrante.

8. Assentada a inconstitucionalidade do dispositivo legal que prevê a progressividade, impõe-se resolver uma segunda questão, qual seja, saber a alíquota a ser utilizada nos lançamentos: se de 3% (imóveis não edificados - art. 175 do CTM, tabela III); ou se de 1% (imóveis edificados - art. 174 do CTM, tabela II), como busca a parte autora.

Entendo que, no particular, as requerentes não têm razão.

A diferenciação de alíquotas para os imóveis edificados e não edificados não se insere no conceito de progressividade.

Se não vejamos.

O § 4º do art. 182 da Constituição apenas erigiu a prévia edição de lei federal como condição para que os municípios legislassem sobre as medidas sancionatórias estabelecidas nos seus incisos I, II e III (parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo e desapropriação). A inexistência dessa lei federal, contudo, nunca foi obstáculo - nem antes da EC 29/2000 - a que os entes municipais estabelecessem alíquotas diversas para imóveis edificados ou não edificados. Semelhante distinção, aliás, vai ao encontro da concretização da função social da propriedade imobiliária e do caráter extrafiscal da tributação, valores consagrados no § 1º, in fine, do art. 156, da Constituição Federal, em sua redação original.

A propósito, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade da previsão de duplicidade de alíquotas estabelecidas entre imóveis edificados ou não edificados, mesmo antes da EC 29/2000. Confirmam-se os precedentes: AI n. 589.000/RJ, rel. Min. Celso de Mello; RE n. 427.488-AgR/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence; AI n. 472.280/RJ, rel. Min. Eros Grau; RE 363.507-AgR/RJ, rel. Min. Carlos Britto; AI n. 497.479/RJ, rel. Min. Cezar Peluso; AI 516.910/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa; RE n. 229.233/SP, rel. Min. Ilmar Galvão.

De sorte que, cuidando-se de imóveis não edificados, as alíquotas do IPTU devem ser reduzidas, de forma linear, ao percentual de 3% do valor venal.

9. Do exposto, com fundamento no art. § 4º do art. 182 da Constituição Federal, c/c os arts. 5º e 7º da Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados na petição inicial para os seguintes fins: a) declarar a extinção pela prescrição quinquenal dos créditos tributários objeto de cobrança na CDA n. 20.890-6 dos autos do executivo fiscal n. 1058/2006 em apenso; b) limitar a alíquota do IPTU a 3% do valor venal, considerados os lançamentos realizados de 1º de janeiro de 2005 em diante (ou seja, enquanto os lançamentos futuros se fundarem nos dispositivos legais declarados inconstitucionais) referentes aos imóveis discriminados às fls. 03, item 1.3, e fls. 84-86.

Condiciono a vigência da liminar que suspendeu a exigibilidade dos créditos tributários a que as autoras, em 48 horas contadas da intimação da sentença, promovam o depósito complementar do tributo devido, observada a alíquota de 3%. Tal depósito deverá contemplar os encargos de mora e vir acompanhado de petição detalhada, que identifique os códigos das inscrições municipais de cada uma das unidades imobiliárias, os valores e os exercícios a elas referentes.

Pela sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% das custas e despesas processuais, suportando os honorários de seus respectivos advogados.

P.R.I.

Londrina, 31 de março de 2010.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito