

AUTOS N. 279/2009
AÇÃO DECLARATÓRIA
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação processada pelo rito comum ordinário proposta por **Valdemir Scolin** em face do **Município de Londrina**.

Relata que por ser proprietário de um lote de terreno não edificado o Município de Londrina estaria a lhe cobrar o IPTU mediante o emprego de alíquotas progressivas no tempo, que variam de 3% a 7%. Assevera, contudo, ser inconstitucional a progressividade em questão instituída na tabela III da Lei Municipal n. 7.303/1997. Contesta a legalidade e a constitucionalidade de se estabelecer, antes da EC 29/2000, alíquotas diferenciadas para os imóveis edificados e não edificados. Por fim, sustenta fazer jus à isenção prevista no art. 9º, parágrafo único, da Lei Municipal 8.672/2001. Pede seja proferida sentença que: a) declare a ilegalidade e a inconstitucionalidade da cobrança de IPTU à alíquota superior a 1% do valor venal do imóvel ou, quando menos, limitando-a a 3%; b) reconheça o direito à isenção prevista na Lei Municipal n. 8.672/2001; c) condene o réu a restituir os valores pagos a maior nos últimos cinco anos anteriores à distribuição da ação; e d) constranja o Município a lançar o IPTU dos exercícios futuros à alíquota devida (cf. alínea "a"), observando-se a isenção concedida pela Lei n. 8.672/2001.

Juntou documentos (fls. 17-48).

Houve pedido de antecipação de tutela, indeferido pela decisão de fls. 50.

Citado, o réu contestou a demanda (fls. 89-112). Arguiu preliminar de inépcia da inicial por falta de juntada dos comprovantes de pagamento autenticados dos impostos recolhidos, bem assim da legislação municipal que funda a sua

pretensão. Afirma ainda que o autor deixou de deduzir pedido líquido e certo. No mérito, sustenta prejudicial de prescrição quinquenal. Aduz que as alíquotas mínimas de 1% para imóveis edificados e de 3% para imóveis não edificados referem-se a impostos diversos: o imposto predial, no primeiro caso (1%) e, no segundo, o imposto territorial (3%). Nega, assim, haja progressividade ou mesmo seletividade entre essas alíquotas. No que diz respeito às alíquotas que extrapolam o percentual mínimo, alega que a progressão instituída na lei não tem o caráter de extrafiscalidade de que trata o § 4º do art. 182 da CF, mas sim o escopo de concretizar o princípio da capacidade contributiva, nos termos do art. 156, § 1º, da CF (redação dada pela EC n. 29/2000). Contesta a necessidade de prévia elaboração do plano diretor para aplicar a progressão. Argumenta que o lançamento do IPTU progressivo até o exercício 2001 encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico, de vez que o Estatuto das Cidades foi publicado somente em 11.07.2001. Em relação à isenção prevista na Lei Municipal n. 8.672/2001, diz que o autor não faz jus ao benefício tendo em vista que sua esposa adquiriu, na constância do casamento, dois imóveis. Pede a declaração de improcedência dos pedidos, com revogação da liminar.

Com réplica (fls. 134-141), as partes foram instadas a especificar provas, pugnando ambas pelo julgamento antecipado.

O Ministério Público entendeu desnecessária a sua intervenção (fls. 180-182).

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, repetindo-se o indébito. Pretende o autor ainda o reconhecimento da isenção prevista no parágrafo único, do art. 9º, da Lei Municipal n. 8.672/2001.

2. Inconsistente a preliminar de inépcia da inicial.

Com efeito, o autor instruiu a demanda com cópias dos comprovantes de pagamento dos IPTUs relativos aos anos de 2004/2009 (fls. 20-33). Mais que isso não se exige para dar trânsito à demanda. Em especial porque o requerido em nenhum momento afirma estar o requerente inadimplente com suas obrigações fiscais.

De outro lado, a falta de menção ao valor cuja restituição é pleiteada não conduz à inépcia da inicial. Como a fixação da alíquota devida e a redução (ou não) da base de cálculo decorrente da isenção dependem de pronunciamento judicial, é admissível que a fixação do quanto se dê na fase de cumprimento de sentença.

No mais, embora o autor tenha juntado aos autos somente a fotocópia do texto da Lei Municipal 8.672/2001 (e não cópias do Código Tributário do Município - Lei n. 7.303/1997), de sua omissão não resulta qualquer consequência. É que o art. 337, do CPC, dispõe que a parte interessada deverá provar o teor e vigência do direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, **se assim determinar o juiz**; ora, tal determinação em momento algum foi emitida por este Juízo.

Depois, o art. 337 do CPC é aqui de todo inaplicável. Como a demanda tramita na própria Comarca de Londrina, é obrigação tanto deste magistrado como dos procuradores do Município conhecer o direito municipal incidente sobre as questões controvertidas.

Rejeito a preliminar.

3. Não há se falar em prescrição. Distribuída a ação em 11.02.2009, o autor limitou-se a pedir a restituição do indébito referente somente aos últimos cinco anos. Respeitou, assim, o prazo de prescrição previsto no art. 168, I, do CTN.

4. Examinando 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. Confirma-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).

4.1. 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.

4.2. 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.

No mais, a possibilidade de que lei municipal editada antes do advento da EC n. 29/2000 institua alíquotas progressivas de IPTU é expressamente vedada pelo verbete da Súmula n. 668/STF

5. 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, o requerente não tem 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 edificadas ou não edificadas. 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 edificadas ou não edificadas, 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 edificadas, as alíquotas do IPTU devem ser reduzidas, de forma linear, ao percentual de 3% do valor venal.

6. Outro ponto questionado diz respeito ao cabimento da isenção prevista no art. 9º, parágrafo único, da Lei Municipal 8.672/2001, que dispõe:

"Os imóveis não-edificadas e cadastrados na Secretaria da Fazenda como destinados a ocupação residencial, ficarão isentos do imposto sobre a parcela até R\$ 3.000,00 (três mil reais) do seu valor venal, desde que o benefício não possua mais de dois imóveis".

Como facilmente se vê, não faz jus o requerente à isenção. Isso porque, além do lote cuja tributação é aqui impugnada, é ele proprietário juntamente com sua mulher de mais dois imóveis - matrículas ns. 63.396 e 63.397, ambos do CRI do

1º Ofício desta Comarca (fls. 54-57). Trata-se de bens imóveis adquiridos por ambos os cônjuges na constância do casamento (31.1.2006, fls. 55v); e nem se diga que se cuida de herança, dado que a propriedade lhes foi transmitida por ato entre vivos (fls. 166-177), figurando como alienante a sociedade empresária Bertolaccini & Cia. Ltda.

Afasto, assim, o pedido de reconhecimento da isenção.

7. 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 inconstitucionalidade e inexigibilidade da forma da cobrança progressiva do IPTU do imóvel, determinando a redução - inclusive para os exercícios futuros - da alíquota para 3% (um por cento) do valor venal; b) determinar a restituição dos valores pagos nos exercícios de 2004 (inclusive) em diante, acrescidos de correção monetária pelo INPC/IBGE a contar de cada pagamento indevido e juros de mora (12% ao ano) a partir do trânsito em julgado (Súmula n. 188 do STJ). Rejeito o pedido de reconhecimento da isenção de que trata a Lei Municipal n. 8.672/2001.

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

P.R.I.

Londrina, 13 de maio de 2010.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito

