

AUTOS N. 532/2009
AÇÃO DECLARATÓRIA
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação processada pelo rito comum ordinário proposta por **Luiz Vicentini e outros (todos nominados e qualificados na inicial - fls. 02-04)** em face do **Município de Londrina.**

Relatam ser proprietários de imóveis urbanos não edificados. 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. Salientam que inconstitucional a progressão de alíquotas, devendo essas ser limitadas ao percentual de 1%. Questionam a constitucionalidade das taxas de conservação de vias e logradouros públicos e de iluminação pública. Assevera-se, ainda, que os autores que possuem imóveis não edificados em condomínios fechados fazem jus à tributação pela alíquota de 1% a partir do exercício de 2009, nos termos da Lei Municipal n. 10.637/2008, § 6º, VIII, do art. 126. Ao final, pedem seja proferida sentença que: a) 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; b) desconstitua os lançamentos realizados à alíquota superior a 1%; c) declare a inconstitucionalidade da cobrança das taxas de conservação de vias e logradouros públicos e de iluminação pública em relação aos exercícios de 2001 e anteriores, desconstituindo-se os respectivos lançamentos; d) declare, no que toca aos autores proprietários de imóveis em condomínios fechados, que o IPTU somente poderá ser exigido a partir do exercício de 2009 à alíquota de 1%, nos termos da Lei Municipal n. 10.637/2008, § 6º do art. 126; e e) condene o réu a

restituir o indébito que lhe foi pago nos últimos cinco anos, com juros e correção monetária.

Juntaram documentos (fls. 39-298).

A decisão de fls. 303, aclarada pela de fls. 417-418, deferiu em parte o pedido de antecipação de tutela.

Citado, o réu contestou a demanda (fls. 380-414). 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 os autores deixaram 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. Refuta haja provas do pagamento ou cobrança das taxas questionadas e impugna a alegação de que a Lei Municipal n. 10.637/2008 teria revogado o art. 175 do CTM. Após aduzir que a revisão dos lançamentos futuros se afigura inadmissível, pede, em caso de condenação, sejam observadas as Súmulas ns. 162 e 188 do STJ na fixação dos juros de mora e da correção monetária. Requer a declaração de improcedência dos pedidos, com revogação da liminar.

Com réplica (fls. 478-516), o Ministério Público opinou pela procedência parcial (fls. 701-713).

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 inépcia da inicial.

Com efeito, os autores instruíram a demanda com cópias de alguns dos comprovantes de pagamento dos IPTUs. Mais que isso não se exige para dar trânsito à demanda.

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 depende de pronunciamento judicial, é admissível que a fixação do quanto se dê na fase de cumprimento de sentença, observado, se necessário, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 475-B do CPC.

No mais, embora os demandantes não tenham juntado cópias do Código Tributário do Município (Lei n. 7.303/1997) e da Lei n. 10.637/2008, 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 de inépcia da inicial.

3. Com razão o Município de Londrina ao arguir a prescrição quinquenal. De fato, aos autores somente é dado questionar os lançamentos realizados após 1º.1.2004 (exclusive). Com efeito, distribuída a ação em 30.3.2009, 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).

Em suma, limito a revisão das alíquotas progressivas aos lançamentos realizados a partir de 1º de janeiro de 2005 (inclusive), afastando, pela prescrição, a impugnação à cobrança das taxas referentes aos exercícios anteriores a 2001.

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. 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).

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.

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, os 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.

6. Sustenta-se na inicial que os imóveis sítos em condomínios fechados deveriam, a partir da entrada em vigor da Lei Municipal n. 10.637, de 24 de dezembro de 2008, ser tributados à alíquota de 1%.

Analisemos a questão.

Ao instituir as diretrizes do Plano Diretor, dispôs a Lei n. 10.637/2008 em sua Seção II o seguinte:

"Seção II

Do parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios

Art. 126. São passíveis de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, nos termos do art. 182 da Constituição Federal e dos artigos 5º e 6º do Estatuto da Cidade, os imóveis não edificados, subutilizados ou não utilizados, localizados na Macrozona Urbana.

(...)

§ 6º. Ficam excluídos da obrigação estabelecida no caput deste artigo, os imóveis:

(...).

VIII - lotes internos em condomínio, loteamentos fechados ou similares".

Ao julgar o mandado de segurança n. 165/2009, da 9ª Vara Cível desta Comarca, externei o entendimento de que esse dispositivo acabou por equiparar os imóveis sítos em condomínios fechados aos imóveis edificados. Daí a solução que então preconizei de tributá-los à alíquota máxima de 1%.

Melhor refletindo sobre a questão, porém, estou em que essa compreensão não é a melhor.

De fato, o § 6º, inciso VIII, do art. 126 da Lei Municipal n. 10.637/2008, apenas excluiu os lotes internos dos condomínios e loteamentos fechados da sujeição ao regime de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios. Não operou essa legislação, porém, qualquer desoneração tributária no que

diz com a alíquota do IPTU, cuja incidência continuou a ser regulada pela norma geral do art. 175 do CTM.

Noutras palavras, o tratamento mais favorecido instituído pela Lei Municipal n. 10.637/2008 há de limitar-se às hipóteses nela expressamente contempladas. Inadmissível, sob a justificativa de equiparação de regimes jurídicos, conferir-lhe interpretação extensiva da qual resulte a exclusão parcial do crédito tributário (leia-se: redução de alíquota). Semelhante solução indubiosamente violaria o art. 111, I, do CTN.

7. Ressalvo que o pedido de desconstituição dos lançamentos tributários já realizados com alíquotas superiores a 3% deve ser rejeitado.

Isso porque a redução do **quantum** do tributo devido poderá ser efetivada mediante meros cálculos aritméticos (leia-se: incidência da alíquota de 3% sobre a mesma base de cálculo do imposto utilizada no lançamento originário). É pacífica, no ponto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *"A jurisprudência deste Tribunal Superior está pacificada no sentido de que as alterações a serem feitas na CDA por meio de simples cálculo aritmético dispensam a sua substituição, sendo cabível o mero decote do **excesso** encontrado"* (AgReg. no REsp. n. 963.611/PR, Segunda Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 25.5.2009).

8. Ao reverso do que sustenta o Município, inexistente qualquer empecilho a que a sentença venha a reger os lançamentos futuros.

A limitação da alíquota a 3% do valor venal dos imóveis é decorrência do efeito declaratório da sentença. Efeito esse que se projeta na relação jurídica tributária existente entre as partes, a qual se renova ano a ano.

Naturalmente, caso haja alteração do fundamento legal da cobrança do imposto ou alienação dos imóveis a terceiros, a coisa julgada não mais será oponível ao Fisco. E isso porquanto a coisa julgada circunscreve-se às partes da demanda originária e aos fundamentos de fato e de direito invocados na petição inicial. Desse modo, alterados esses

elementos por fatos supervenientes, cessada restará a eficácia material declaratória da sentença. Mesmo porque, segundo o inciso I do art. 471 do CPC, tratando-se de relação jurídica continuativa a modificação do estado de direito impede que sobre a nova disciplina legal se projetem os efeitos da coisa julgada. Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal nos Embargos no RE 83.225-SP, em acórdão relatado pelo Min. Xavier de Albuquerque: *"2) A coisa julgada não impede que a lei nova passe a reger diferentemente os fatos ocorridos a partir de sua vigência. Embargos rejeitados"* (RTJ 92/707).

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 inconstitucionalidade e inexigibilidade da forma da cobrança progressiva do IPTU dos imóveis dos autores discriminados nos carnês juntados com a inicial, determinando a redução - inclusive para os exercícios futuros - da alíquota para 3% (três por cento) do valor venal; e b) determinar a restituição dos valores pagos nos exercícios de 2005 (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 os demais pedidos formulados pelos demandantes.

A decisão antecipatória de tutela apenas continuará a surtir seus efeitos em relação aos autores que comprovarem ter realizado os depósitos em conformidade com a presente sentença.

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

P.R.I.

Londrina, 15 de junho de 2010.

Marcos José Vieira
Juiz de Direito