

AUTOS N. 16518/2010

AÇÃO DECLARATÓRIA

COMARCA DE LONDRINA

8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação processada pelo rito comum ordinário proposta por **João Carlos Thomson** em face do **Município de Londrina**.

Relata ser proprietário de imóvel urbano não edificado. Afirma que a municipalidade lançou o IPTU mediante o emprego de alíquotas progressivas no tempo de 3% até 7%, instituídas na tabela III da Lei Municipal n. 7.303/1997. Salaria que inconstitucional a progressão de alíquotas, devendo essas ser limitadas ao percentual de 3%. Ao final, pede seja proferida sentença que: a) declare a ilegalidade e a inconstitucionalidade da cobrança de IPTU à alíquota superior a 3% do valor venal do imóvel; e b) condene o réu a restituir os valores pagos a maior a partir do exercício de 2005.

Juntou documentos (fls. 18-179).

A liminar foi deferida (fls. 181-182).

Citado, o réu contestou a demanda (fls. 189-201). Arguiu preliminar de inépcia da inicial por ausência de pedido líquido. No mérito, sustenta prejudicial de prescrição quinquenal. 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). Sucessivamente, contesta a necessidade de prévia elaboração do plano diretor para aplicar a progressão, estando a legislação municipal, portanto, em consonância com o art. 182, II, § 4º, da CF. Em caso de procedência, pede, 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. 205-217), o Ministério Público anotou a desnecessidade de sua intervenção (fls. 219-221).

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. 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 definição 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.

Rejeito a preliminar de inépcia da inicial.

3. No tocante à prescrição, esclareça-se que, distribuída a demanda em 25.2.2010, somente poderão ser objeto de repetição os tributos pagos a partir de 25.2.2005 (e não antes desse termo). É o que dispõe o 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. 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 N° 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 N° 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional n° 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 n° 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).

5. 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 é decorrência do efeito declaratório da sentença. Efeito esse que se projeta na relação jurídica tributária existente entre as partes

6. 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** 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 do autor discriminado às fls. 02 da inicial, determinando a redução - inclusive para os exercícios futuros - da alíquota para 3% (três por cento) do valor venal; e b) condenar o réu a restituir ao autor os valores excedentes à alíquota de 3% por ele pagos após 25.2.2005, acrescidos de correção monetária pelo INPC/IBGE a contar de cada pagamento indevido e de juros de mora (12% ao ano) a partir do trânsito em julgado (Súmula n. 188 do STJ).

Torno definitiva a decisão antecipatória de tutela.

O cumprimento de sentença se fará nos termos do art. 475-B, caput, do CPC ou, se necessário, nos moldes dos §§ 1º e 2º desse dispositivo.

Expeça-se alvará em favor do réu para levantamento do depósito de fls. 185 (IPTU do exercício de 2010).

Pela sucumbência, arcará a parte ré com as custas e despesas processuais, bem como com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 800,00.

P.R.I.

Londrina, 22 de junho de 2010.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito