

AUTOS N. 11915/2010
MANDADO DE SEGURANÇA
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, requerido por **Geehrter Sathler Rosa** em face de ato do **Secretário da Fazenda do Município de Londrina**.

Relata, em resumida síntese, ser proprietário dos lotes urbanos não edificados discriminados na petição inicial. Assevera que o Município de Londrina, ao lançar o IPTU do exercício de 2.010, majorou abusiva e ilegalmente a base de cálculo sem lei que a tanto o autorizasse. Sob a alegação de que houve ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia tributária, pede o impetrante: a) liminarmente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; b) lhe seja autorizado o depósito do valor do IPTU que reputa correto - R\$ 91.501,98 -, adotando-se o mesmo valor do metro quadrado utilizado para a tributação dos proprietários dos lotes vizinhos; e c) o reconhecimento da ilegalidade do lançamento impugnado e, de conseguinte, a sua desconstituição.

Juntou documentos (fls. 16-49).

Houve pedido de liminar, indeferido por este Juízo (fls. 54-55 e fls. 73). Na ocasião, ordenou-se a notificação da Procuradoria do Município para, querendo, ingressar no feito.

Notificada, a autoridade coatora, em conjunto com o Município de Londrina, prestou informações (fls. 74-85). Requerem a inclusão desse último no polo passivo da ação. Sustentam a ausência de direito líquido e certo, dado que a análise da pretensão posta demandaria dilação probatória. No mérito, defendem a legalidade do lançamento, visto que a base de cálculo foi determinada pela nova avaliação dos lotes após a sua subdivisão, o que lhes conferiu identificação própria e distinta

do imóvel originário. Destacam que o lançamento se fez com base na lei de regência, observando-se os princípios da isonomia e da legalidade. Batem-se pela denegação do mandado.

Com vista dos autos, o Ministério Público opinou pelo indeferimento da ordem (fls. 99-103).

Relatei. Decido.

1. Como relatado, trata-se de mandado de segurança requerido com o objetivo de ver reconhecida a ilegalidade da majoração da base de cálculo do IPTU dos imóveis de propriedade do impetrante.

2. O ingresso do Município de Londrina no polo passivo desta ação já foi objeto de deferimento quando da prolação da decisão de fls. 55, item 4.

Reputo, assim, prejudicado o pedido formulado às fls. 74, item 2.1.

3. Não procede a pretensão mandamental.

De início, afasto a preliminar de carência da ação.

Os fatos essenciais alegados pelos impetrantes ou são incontroversos ou estão demonstrados por prova documental pré-constituída. Noutras palavras, como será visto nos tópicos seguintes, inexistem questões fáticas que dependam de dilação probatória para ser examinadas. Ora, comprovados os fatos que servem de causa de pedir à impetração - ou sendo esses incontroversos -, o ato da autoridade, desde que ilegal e abusivo, pode ser contrastado em sede de mandado de segurança. E já aqui é indiferente saber se as questões de direito são ou não intrincadas ou controvertidas: o trabalho de subsunção da lei aos fatos subjacentes à lide é tarefa ordinária do órgão jurisdicional a que não se opõem as restrições probatórias próprias da ação mandamental. Lapidar, quanto ao ponto, o magistério de Hely Lopes Meirelles, **verbis**: *“Quanto à complexidade dos fatos e dificuldade de interpretação das normas*

legais que contém o direito a ser reconhecido ao impetrante, não constituem óbice ao mandado de segurança, nem impedem o seu julgamento de mérito. Isto porque, embora emaranhados os fatos, se existente o direito, poderá surgir líquido e certo e ensejar a proteção reclamada. Bem por isso, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que 'As questões de direito, por mais intrincadas e difíceis, podem ser resolvidas em mandado de segurança'" (in Mandado de Segurança, 17ª ed., 1996, p. 29-30).

Rejeito, assim, a preliminar.

4. Passo à análise do mérito.

O § 2º, I, do art. 156 da Constituição Federal estabelece hipótese de não incidência do ITBI, ao dispor:

“Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

§ 2º - O imposto previsto no inciso II:

I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;”

Ao disciplinar os requisitos para o reconhecimento da imunidade constitucional, notadamente no que toca à definição do que seja “atividade preponderante”, o Código Tributário Nacional prescreve nos artigos 36 e 37 o seguinte:

“Art. 36. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:

I - quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito;

Art. 37. O disposto no artigo anterior não se

aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.

§ 1º Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subseqüentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.

§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição.

§ 3º Verificada a preponderância referida neste artigo, tornar-se-á devido o imposto, nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data."

Da análise desses dispositivos resulta clara a violação ao direito líquido e certo dos impetrantes.

Com efeito, a MMC Duo Administração e Participações S/A foi constituída pelos dois primeiros impetrantes em 10.12.2008 (fls. 12). O seu objeto social, segundo a cláusula 3ª do Estatuto, consiste na *"administração de bens próprios e a participação em outras empresas - holding de instituição não financeira - CNAE - 64.62.0-00, bem como a aplicações financeiras próprias e a consultoria financeira em todas as modalidades que independem de autorização governamental"* (fls. 15).

Certo está, ainda, que a MMC não teve qualquer faturamento até 31.8.2009 (fls. 66).

Ora, em sendo assim, não poderia o Município negar de plano o pedido formulado na via administrativa. Ainda que se considere que um dos objetos sociais da MMC é a *"administração de bens próprios"*, a negativa do direito à imunidade somente seria lícita se constatada a preponderância dessa atividade. E isso haveria de fazer-se mediante apuração nos três anos seguintes à aquisição do imóvel pela sociedade:

verificando-se que 50% ou mais da receita operacional provêm de operações de locação ou compra e venda de imóveis, caberá ao Município lançar o ITBI; se, entretanto, a sociedade empresária adquirente não desempenhar essas atividades ou, desempenhando-as, representarem elas menos de 50% de sua receita operacional, o direito à imunidade se consolida (CTN, art. 17, § § °, 2° e 3°).

Disso resulta não ser lícito à Administração Municipal exigir desde logo a prova de que a terceira impetrante não exerceu, não exerce e nem exercerá com preponderância as atividades de locação ou compra e venda de imóveis. Cumpra-lhe, isto sim, reconhecer sob condição resolutiva o direito à imunidade, fiscalizando a **posteriori** a contabilidade da sociedade adquirente, na forma e para os fins dos § § 2° e 3° do art. 37 do CTN.

No mesmo sentido é o entendimento Aliomar Baleeiro. Ensina esse eminente professor que, tendo a empresa iniciado suas atividades após a aquisição dos imóveis que lhe foram incorporados, gozará do benefício fiscal, *"sujeita, porém, a perdê-lo e ser compelida ao pagamento do imposto, caso nos três anos posteriores à aquisição verificar-se a preponderância dos negócios imobiliários. A exoneração do tributo é condicional durante o triênio seguinte, convalidando-se, definitivamente, depois dele. O imposto fica diferido até que se complete o termo"* (in Direito Tributário Brasileiro, Forense, 10ª ed., p. 170).

Em síntese, é de ser concedida a segurança impetrada.

5. Do exposto, com fundamento no art. 156, § 2°, I, da Constituição Federal e no art. 37, § § 2° e 3° do CTN, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na petição inicial para, concedendo a segurança impetrada, determinar à autoridade coatora que expeça o ato administrativo de reconhecimento da imunidade requerida pelos impetrantes (subordinada, obviamente, à condição resolutiva expressa no CTN).

Processo resolvido com julgamento de mérito

(CPC, art. 269, I).

Pela sucumbência, pagará o Município de Londrina as custas e despesas do processo.

Sem honorários (Lei n. 12.016/2009, art. 25).

Ciência ao Ministério Público.

Escoado o prazo para interposição de recurso voluntário, subam ao eg. TJPR para o reexame necessário¹.

P.R.I.

Londrina, 25 de junho de 2010.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito

¹ Confira-se o entendimento do STJ sobre o cabimento do reexame necessário em mandado de segurança, ainda que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos: “A jurisprudência da 1ª Seção é no sentido de que as restrições ao **reexame necessário** previstas no art. 475, § 2º, do CPC (introduzidas pela Lei 10.352/01), não são aplicáveis à sentença proferida no **mandado de segurança**, que se regem por disciplina própria (EREsp 647.717/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 25.02.2008)” (REsp. n. 924.286/MT, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, julg. 17.6.2008, DJ de 26.6.2008).