

**Declaratória – Autos 18.265/10.**

**Autoras: Luiz Gonzaga Milani de Moura e outros.**

**Réu: Município de Londrina.**

## **S E N T E N Ç A**

### **I – RELATÓRIO**

**Luiz Gonzaga Milani de Moura, Fábio Tucunduva de Moura, Manoel Barbosa Lopes, Agropecuária e Incorporadora fazenda Nata Ltda, Marcos Rikio Kuabara<sup>1</sup>**, já qualificados nos autos, propuseram **ação declaratória de inexigibilidade de tributo c/c desconstituição de lançamento** em face de **Município de Londrina**, também já qualificado. Alegaram, em síntese, ser proprietários dos imóveis descritos na inicial, os quais vêm sendo ilegalmente tributados com alíquotas progressivas de IPTU. Pretendem, em suma, antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da exação progressiva do IPTU relativo aos anos subsequentes a 2010, com alíquotas superiores a 1% (um por cento) dos imóveis sem edificação e descritos na inicial, bem como a emissão de certidões positivas com efeito negativo em relação a eventuais débitos postos em discussão e, mais, a concessão de autorização para promoverem o depósito judicial das quantias havidas como incontroversas, calculadas mediante aplicação da alíquota de 1% (um por cento) sobre o valor venal dos imóveis.

Ao final, requereram a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da imposição de alíquotas superiores a 1% (um por cento) na cobrança do IPTU sobre os imóveis não edificados; abstenção de aplicar

---

<sup>1</sup> Limitação de litisconsórcio determinada pela decisão de fls. 334, o que contou com a anuência de seus procuradores (fls. 418/419).

na cobrança do IPTU alíquotas diferenciadas ou majoradas ao longo do tempo (progressivas), excedentes ao percentual de 1% (um por cento) sobre os imóveis urbanos não edificados; além da condenação da Municipalidade a proceder à restituição dos valores pagos indevidamente, mediante a procedência dos pedidos, observada a sucumbência.

A antecipação de tutela foi deferida (fls. 334/337).

Em contestação (fls. 450/462), o réu arguiu preliminar de inépcia da inicial por falta de juntada dos comprovantes de pagamento autenticados dos impostos recolhidos. Argumentou, ainda, que os autores deixaram de deduzir pedido líquido e certo. No mérito, sustentou prejudicial de prescrição quinquenal; defendeu a aplicação da alíquota de 3% (três por cento) para o cálculo do IPTU, eis que não importa em IPTU progressivo e sim em seletividade, haja vista que os fatos geradores são diversos entre si. Afirmou que a Lei Municipal 7.303/97 instituiu o IPTU progressivo, não sendo de natureza extrafiscal e nem depende de Plano Diretor. Disse que, no caso de se entender a progressividade do IPTU como extrafiscalidade, sua cobrança poderia apenas ocorrer antes da edição da Lei Federal 10.257/01, face à competência Constitucional do Município para legislar sobre assuntos de interesse local. Afirmou que a Lei Municipal 7.303/97, apesar de ser anterior ao Estatuto da Cidade, coaduna-se com este. Em conclusão, requereu a improcedência dos pedidos, aplicando-se aos autores as verbas legais.

Réplica às fls. 477/505.

O Ministério Público anotou a desnecessidade de sua intervenção na lide (fls. 508/510).

## II – FUNDAMENTAÇÃO

**1. O julgamento antecipado da lide** se faz autorizado com base no artigo 330, inciso I, do CPC, eis que se trata de matéria de direito.

**2.** Trata-se de ação ordinária proposta com o objetivo de desconstituir lançamentos de IPTU realizados com base em alíquota progressiva.

**3. Não há inépcia da inicial.** Referida peça foi instruída com cópias de comprovantes de pagamento de IPTUs, o que basta para se aferir a situação fática subjacente, aliás, padrão em relação a todos munícipes, proprietários de bens, decorrência de imperativo legal.

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 esse arbitramento do débito se opere em fase de cumprimento de sentença, observado, se necessário, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 475-B do CPC.

**4.** No que alude à **prescrição**, tem-se que a demanda foi distribuída em 05/03/2010, ao passo que os autores postularam a restituição do indébito referente somente aos últimos cinco anos. Logo, uma vez respeitado o prazo prescricional correspondente (CTN, art. 168, inc. I, do CTN), nada há a declarar ou determinar.

**5. No mérito**, o Supremo Tribunal Federal já havia definido que são inconstitucionais leis municipais que instituíssem alíquotas progressivas de IPTU com finalidade “**fiscal**”, tomando por base suposta capaci-

dade contributiva e/ou econômica dos sujeitos passivos, haja vista que referido tributo tem natureza real<sup>2</sup>.

Porém, afigura-se legítima a instituição de alíquotas diferenciadas em função da destinação do imóvel, em razão do tempo de não edificação, sub-utilização ou não utilização do solo urbano. Por outras palavras, é admitida a progressividade **extrafiscal**, a ser utilizada como forma de compelir o proprietário a destinar a seu imóvel uma **função social**, conforme o art. 182, §§ 2º e 4º, da CF/88.

No caso, a progressividade em relação ao IPTU teve natureza **extrafiscal**, uma vez que tem por finalidade impor ao contribuinte ao cumprimento da função social da propriedade. É o que se extrai do art. 175, do Código Tributário Municipal, Lei Municipal 7.303, de 30/12/1997, com a seguinte redação:

**Art. 175. Independente da atualização anual dos valores venais, a alíquota que for aplicada aos imóveis não construídos, localizados na zona urbana, quando pertencerem ao mesmo proprietário, sofrerá a progressividade de acordo com a tabela III’.**

Na **tabela III**, mencionada no texto legal, foram previstas alíquotas progressivas para o IPTU, com os seguintes critérios:

**III – ITU – 3% s/ Valor Venal até 05 anos**

**IV – ITU – 4% s/ Valor Venal até 07 anos**

---

<sup>2</sup> “IPTU – PROGRESSIVIDADE – No sistema tributário nacional é o IPTU inequivocamente um imposto real. Sob o império da atual Constituição, não é admitida a progressividade fiscal do IPTU, quer com base exclusivamente no seu artigo 145, § 1º, porque esse imposto tem caráter real que é incompatível com a progressividade decorrente da capacidade econômica do contribuinte, quer com arrimo na conjugação desse dispositivo constitucional (genérico) com o artigo 156, § 1º (específico). A interpretação sistemática da Constituição conduz inequivocamente à conclusão de que o IPTU com finalidade extrafiscal a que alude o inciso II do § 4º do artigo 182 é a explicitação especificada, inclusive com limitação temporal, do IPTU com finalidade extrafiscal aludido no artigo 156, I, § 1º. Portanto, é inconstitucional qualquer progressividade, em se tratando de IPTU, que não atenda exclusivamente ao disposto no artigo 156, § 1º, aplicado com as limitações expressamente constantes dos §§ 2º e 4º do artigo 182, ambos da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se inconstitucional o sub-item 2.2.3 do setor II da Tabela III da Lei nº 5.641, de 22.12.1989, no município de Belo Horizonte.” (STF – RE 153.771-0 – MG – TP – Rel. p/ o Ac. Min. Moreira Alves – DJU 05.09.1997).

- V – ITU – 5% s/ Valor Venal até 10 anos**
- VI – ITU – 6% Valor Venal até 15 anos**
- VII – ITU – 7% s/ Valor Venal após 15 anos**

Já na tabela II, da mesma Lei Municipal, os imóveis sujeitos à tributação, estão divididos em duas classes, com alíquotas diversas:

- I – IPTU Edificado – 1% s/ Valor Venal**
- II – IPTU Não-Edificado:**
  - a)- com área até 10.000 m<sup>2</sup> – 3% s/ Valor Venal**
  - b)- pelo que exceder a 10.000 m<sup>2</sup> – 1,5% s/ Valor Venal**

Essa classificação – *imóveis edificados e não edificados* – não encontra óbice na Constituição Federal, por força da “seletividade”, e não “progressividade”, conforme precedentes jurisprudenciais, inclusive do STF<sup>3</sup>. Assim, não há em inconstitucionalidade em diferentes alíquotas para imóveis edificados (1%) ou não edificados (3%), previstas no artigo 174 da Lei Municipal nº 7.303/1997.

Apesar disso, tem-se que o aumento progressivo das alíquotas, acima de **1% (três por cento)** sobre o valor venal do imóvel, para **imóveis edificados**, e **3% (três por cento)** para **imóveis não edificados**, não pode ser admitida no caso em exame. Sim porque, o réu não demonstrou haver cumprido as condições impostas pela Constituição Federal.

Isto porque, somente a partir da edição do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), que regulamentou os arts. 182 e 183, da CF/88, é que o Município poderia aplicar sua legislação tributária e cobrar IPTU com alíquotas progressivas, o que não é o caso, porquanto, como visto, a Lei Municipal em questão datada de 30/12/1997, pelo que se impõe a declaração

---

<sup>3</sup> “...A aplicação de alíquotas diversas para o IPTU de 1% para imóvel edificado e 3% para imóvel não edificado, não configura caso de progressividade do tributo, mas sim de seletividade, conforme precedente do STF...” (TJ-PR – Ap. Cível 461.873-3 – Rel. Des. Lauro Laertes de Oliveira – julg. 11 de março de 2008).

incidental de inconstitucionalidade do dispositivo impugnado, que previu a progressividade em razão do tempo da alíquota do IPTU, de 3% a 7%, conforme previsto na Tabela III. Nesse sentido, a jurisprudência:

**"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). MUNICÍPIO DE LONDRINA. EXERCÍCIO DE 2006. PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 29/2000. IMPOSSIBILIDADE. PROGRESSIVIDADE EXTRAFISCAL. ART. 182, § 4º, II DA CF. DESATENDIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO." (AC 427.696-8, 2ª C. C., Rel. Des. Carlos Hoffman, DJ 23/11/2007). "1. A ausência de lei federal a que se refere expressamente o art. 182, § 4.º, II, da CF, era fator inibitório da cobrança do IPTU progressivo no tempo, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado, ou não utilizado. 2. Somente após a edição da Lei n.º 10.257, de 10/7/2001 (Estatuto da Cidade), que regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, é possível a exigência do imposto territorial urbano progressivo no tempo. Todavia, para que os Municípios façam valer a possibilidade de cobrança do IPTU com alíquotas progressivas, é necessária a edição de Lei Municipal, nos termos do art. 5º do citado Estatuto da Cidade." (AC 331.013-6, 3ª CC., Rel. Des. Paulo Habith, j. 27/03/2007).**

E não é só.

Sobre a matéria, o STF editou a **Súmula 668**, com o seguinte teor: **"É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana".<sup>4</sup>**

Isto significa dizer que para que o Município pudesse cobrar IPTU, com alíquotas diversas, deveria ter editado Lei Municipal em conformidade com a EC nº 29/00, que, por sua vez, inseriu o inc. II, do § 1º, do art. 156, da CF/88, com a seguinte redação: **"II – ter alíquotas diferen-**

---

<sup>4</sup> Foi a emenda Constitucional 29/2000, que alterou o art. 156, § 1º, da CF/88.

*tes de acordo com a localização e o uso do imóvel*”, o que, mais uma vez, não foi observado, haja vista o tempo de edição do Código Tributário Municipal (30/12/1997).

Impõe-se, portanto, reconhecer a ilegalidade / inconstitucionalidade de sua cobrança, nos exercícios impugnados e subsequentes, devendo, por conseguinte, ser observada a aplicação de alíquotas diversas para o IPTU de 1% (um por cento) para imóveis edificadas e 3% (três por cento) para imóveis não edificadas.

6. Sustentam os autos, outrossim, que, nos termos do art. 126 e seu parágrafo 6º, inc. VIII, da Lei Municipal 10.637/2008, os imóveis existentes em lotes de condomínios fechados, não estão sujeitos às alíquotas progressivas. O Município, por sua vez, sustenta que não há previsão legal expressa nesse sentido, o que impede o acolhimento do pleito.

Pois bem, referidos dispositivos dispõem:

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

(...)

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

(...)

**VIII. lotes internos em condomínios, loteamentos fechados ou similares.**

Com efeito, se é verdade que os dispositivos legais retro, bem como aqueles que lhe são correlatos, nada referem sobre a incidência de alíquotas diferenciadas para lotes internos em condomínios, loteamentos fechados ou similares, por outro lado, o que se verifica é que tais disposições dispensam, expressamente, os imóveis situados nessas localidades das providências previstas no “*caput*”, do art. 126, da Lei Municipal retro –

*parcelamento, edificação ou utilização compulsórios* –, providências estas alicerçadas no art. 182, da CF/88, bem como nos arts 5º e 6º, do Estatuto da Cidade, e que figuram como pressupostos para a incidência das alíquotas progressivas.

6. Por conseguinte, os autores fazem jus ao ressarcimento dos valores recolhidos a maior – *acima de 1 (um) e 3% (três por cento)* –, mediante a repetição do indébito, com base no art. 165, do CTN<sup>5</sup>, nos termos do dispositivo.

### III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedentes em parte** os pedidos contidos na petição inicial, para em relação aos imóveis dos autores declarar a inconstitucionalidade e a ilegalidade da cobrança progressiva dos IPTUs, alíquotas diversas para o IPTU de 1% (um por cento) para imóveis edificados e 3% (três por cento) para imóveis não edificados, inclusive para períodos subsequentes a 2010 (CPC, art. 471, inc. I), restando anulados, desconstituídos e inexigíveis os lançamentos efetivados e por efetivar, bem como reconhecer e declarar em relação aos lotes internos em condomínios, loteamentos fechados ou similares, também circunscrito aos autores, a inexigibilidade do IPTU progressivo (alíquotas superiores a 1%) a partir do ano de 2009, fixando-se como devida apenas a alíquota de 1% (um por cento), ante ao disposto no art. 126, § 6º, da Lei Municipal nº 10.637/2008.

Por conseguinte, condeno o réu à repetição do indébito, referente aos valores recolhidos maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, acrescidos de juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês (CTN, art. 161, § 1º), contados a partir do trânsito em julgado

---

<sup>5</sup> Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

da sentença (Súmula 188 do STJ<sup>6</sup>), e correção monetária, observado o INPC, desde o pagamento indevido (Súmula 162 do STJ)<sup>7</sup>, cuja apuração, a cargo dos autores, deverá se operacionalizar nos termos do art. 475-B, do CPC.

Considerando o contexto desta decisão, com base no artigo 21, “*caput*”, do CPC, determino que as custas e despesas processuais fiquem rateadas em 80% (oitenta por cento) a cargo do réu, e 20% (vinte por cento) a cargo dos autores.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitro em 20% (vinte por cento) sobre os valores que serão auferidos pelos autores aos procuradores destes (20% *do benefício*); e em 20 (vinte por cento) sobre o valor que restou excluído da pretensão deduzida em favor dos procuradores do réu (20% *do que restou excluído do pedido*), sopesados, em ambos os casos, os critérios legais (CPC, art. 20, § 4º), ressalvado o direito autônomo de cada profissional<sup>8</sup>.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Londrina, 13 de outubro de 2010.

**José Ricardo Alvarez Vianna**

**Juiz de Direito**

---

<sup>6</sup> **Súmula 188 do STJ** – Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

<sup>7</sup> **Súmula 162 do STJ** – Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

<sup>8</sup> **Súmula 306 do STJ** - Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.