

Declaratória – Autos 41.430/2010.

Autor: João Luiz Seleri.

Réu: Município de Londrina.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

João Luiz Seleri, já qualificado nos autos, propôs **ação declaratória c/c repetição de indébito** em face de **Município de Londrina**, também já qualificado. Alegou, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade do IPTU progressivo, em relação ao imóvel descrito na inicial, com alíquotas superiores a 1% (um por cento), referente aos exercícios de 2005 a 2010. Diante disso, requereu fossem declaradas referidas ilegalidades e inconstitucionalidades, além da inexistência de relação jurídica tributária entre autor e réu para cobrança de IPTU progressivo com alíquota superior a 1%, condenando o réu à repetição do indébito, mediante a procedência dos pedidos, observada a sucumbência.

Em contestação (fls. 65/84), o réu arguiu inépcia da inicial por ausência de pedido líquido. No mérito, refutou as teses do autor, asseverando a legitimidade da cobrança impugnada. Afirmou que a Lei Municipal 7.303/97 instituiu o IPTU progressivo fiscal, não sendo de natureza extrafiscal, independentemente do Plano Diretor. Sustentou que, caso se entenda pela progressividade do IPTU como extrafiscalidade, sua cobrança poderia ocorrer antes da edição da Lei Federal 10.257/01, face à competência constitucional do Município para legislar sobre assuntos de interesse local. Defendeu a inexistência de IPTU progressivo entre as alíquotas de 1% a 3%, porquanto se tratam de alíquotas diferentes para diferentes fatos geradores, no primeiro caso, incidente sobre a propriedade

predial (IPU) e no segundo, sobre a propriedade territorial (ITU). Defendeu a impossibilidade de concessão de efeitos prospectivos à decisão que eventualmente declarar a inconstitucionalidade do tributo impugnado. Insurgiu-se, ainda, quanto à repetição do indébito, reputando-a incabível. Em conclusão, requereu a extinção do processo, sem resolução do mérito, e, sucessivamente, a improcedência dos pedidos, aplicando-se ao autor as verbas legais.

Réplica às fls. 85/111.

Ambas as partes pleitearam pelo julgamento antecipado (fls.114 e 115).

Na seqüência, o Ministério Público anotou a desnecessidade de sua intervenção no feito (fls. 117/118).

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Julgamento Antecipado da Lide

O julgamento antecipado da lide se faz autorizado com base no artigo 330, inc. I, do CPC, eis que a matéria fática encontra-se documentada nos autos.

2 – Preliminar

Não há inépcia da inicial. Referida peça veio instruída com os documentos necessários ao exame da causa de acordo com a pretensão deduzida. O pedido, por sua vez, foi formulado de maneira hábil, sendo que eventual apuração do *quantum debeat* operar-se-á mediante meros cálculos aritméticos. Rejeita-se.

3 – Progressividade do IPTU

No mérito, o Supremo Tribunal Federal já havia definido que são inconstitucionais leis municipais que instituíram alíquotas progressivas de IPTU com finalidade “fiscal”, tomando por base suposta capacidade contributiva e/ou econômica dos sujeitos passivos, haja vista que referido tributo tem natureza real¹.

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

¹ “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).

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

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 m² – 3% s/ Valor Venal

b)- pelo que exceder a 10.000 m² – 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 STF². 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

² “...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).

ser admitida no caso em exame. Sim, porque o réu não demonstrou haver cumprido as condições impostas pela Constituição Federal.

Com efeito, 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 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 N.º 29/2000. IMPOSSIBILIDADE. PROGRESSIVIDADE EXTRAFISCAL. ART. 182, § 4.º, 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".³

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 diferentes 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).

No caso, por se tratar de imóveis não edificados, as alíquotas do IPTU devem ser reduzidas, de forma linear, ao percentual de 3% do valor venal.

Por conseguinte, o autor faz jus ao ressarcimento dos valores recolhidos a maior – *acima de 3% (três por cento)* –, mediante a repetição do indébito, com base no art. 165, do CTN⁴, nos termos do dispositivo.

5 – Efeitos Prospectivos da Decisão

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

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedentes em parte** os pedidos contidos na petição inicial, para o fim de declarar a inconstitucionalidade e

³ Foi a emenda Constitucional 29/2000, que alterou o art. 156, § 1º, da CF/88.

⁴ 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:

a ilegalidade da cobrança progressiva dos IPTUs, referentes a 2005 a 2010, com alíquotas superiores a 3% (um por cento). Condeno, ainda, o réu à repetição do indébito, referente aos valores recolhidos maior em tais períodos, acrescidos de juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês (CTN, art. 161, § 1º), contados a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188 do STJ⁵), e correção monetária, observado o INPC, desde o pagamento indevido (Súmula 162 do STJ)⁶, cuja apuração, a cargo da autora, deverá se operacionalizar nos termos do art. 475-B, do CPC.

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 da autora.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitro em R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais) em favor dos procuradores da autora, e em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) em favor dos procuradores do réu, sopesados, em ambos os casos, os critérios legais (CPC, art. 20, § 4º), já observadas as compensações necessárias e ressalvado o direito autônomo de cada profissional⁷, como também do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, em favor da autora, beneficiária da assistência judiciária, ora deferida (fls. 16). Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público.

Londrina, 8 de fevereiro de 2011.

José Ricardo Alvarez Vianna

Juiz de Direito

⁵ **Súmula 188 do STJ** – Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

⁶ **Súmula 162 do STJ** – Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

⁷ **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.