RECURSO ESPECIAL Nº 1.375.468 - SC (2013/0085466-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	MUNICÍPIO DE JOINVILLE
PROCURADOR	:	DIVA MARA MACHADO SCHLINDWEIN E OUTRO(S) - SC008543
RECORRIDO	:	CCI PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A E OUTROS
AGRAVANTE	:	CCI PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A E OUTROS
ADVOGADO	:	GEORGE ALEXANDRE ROHRBACHER - SC017891
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE JOINVILLE
PROCURADOR	:	ROSEMARIE GRUBBA SELHORST E OUTRO(S) - SC007653

DECISÃO

Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado por **Município de Joinville** com base no art. 105, III, *c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado (fl. 324):

> *TRIBUTÁRIO. IPTU. MUNICÍPIO QUE INSTITUIU CRITÉRIOS DISTINTOS DE COBRANÇA. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS EM RAZÃO DE CARACTERÍSTICAS DO IMÓVEL. TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADA COM CARÁTER NITIDAMENTE EXTRA-FISCAL. POSSIBILIDADE, INCLUSIVE, ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA EC Nº 29/00. INCONSTITUCIONALIDADE REITERADAMENTE AFASTADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS PARA IMÓVEIS NÃO EDIFICADOS. LEI MUNICIPAL ANTERIOR À EC 29/00. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR DECRETO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE MANIFESTAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *1. "O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não há inconstitucionalidade na diversidade de alíquotas do IPTU no caso de imóvel edificado, não edificado, residencial ou comercial. Essa orientação é anterior ao advento da EC 29/2000" (Al 582467 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. em 22/06/2010).*
>
> *2. É inconstitucional a lei municipal que, antes da promulgação da Emenda Constitucional n.° 29/2000,*

> *estabelecia alíquotas progressivas do IPTU.*
> *3. "É vedado ao Poder Executivo Municipal, por simples decreto, alterar o valor venal dos imóveis para fins de base de cálculo do IPTU" (STF, AgR no Al n. 420015/MG, Min. Carlos Velloso).*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 433/438).

A parte recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 11, 32 e 33 do CTN. Sustenta, em resumo, que: (I) seria possível a diferenciação de alíquota de IPTU, por meio de lei municipal, para "*imóveis edificados de uso exclusivamente residencial, imóveis edificados de uso exclusivamente não residencial e imóveis não edificados*" (fl. 393), não havendo falar em progressividade nesse caso, mas sim em seletividade; (II) "*ocorre, assim, a violação literal aos dispositivos de Lei Federal invocados, notadamente aqueles que asseguram ao Município instituir o IPTU, mediante lei, que deve respeitar a capacidade contributiva do contribuinte, impedindo a existência das desigualdades"* (fl. 287); (III) "*o IPTU deve buscar o exato valor da base de cálculo (valor venal) na Lei Complementar n° 35/03, não sendo permitido o apego ao conceito doutrinário de valor venal. Como vimos, a base de cálculo do tributo em tela, apurada através de planta genérica de valores (LC 35/03), é o valor venal da propriedade - imóvel urbano - critério legal que por si só já importa em incidência do princípio da seletividade que estará dando aplicação ao caráter pessoal dos impostos, mesmo que indiretos, nos termos do art. 145, § 1o, da CF"* (fl. 396).

Contrarrazões às fls. 587/593.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 708/728.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as*

interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

Extrai-se do acórdão recorrido, que a municipalidade recorrente foi sucumbente quanto à cobrança de IPTU com base em alíquota progressiva e à inconstitucionalidade do Decreto 10.427/2001, que fixou a base de cálculo do IPTU. É o que se extrai do seguinte trecho (fls. 331/337):

> *A situação específica do inc. I do art. 2º não encontra, data vertia, nenhum conforto constitucional.*
> *Ora, o maior tamanho da edificação, nem de longe, pode ser apontado como elemento não condizente com a função social da propriedade. Pelo contrário, muitas vezes um prédio de maior tamanho, estará desempenhando um papel social de maior valia do que um prédio menor, como se daria, por exemplo, no caso de uma construção multifamiliar. A amplitude da construção já é componente da base de cálculo do tributo (= valor venal) e não guarda nenhuma pertinência com a destinação com a destinação imóvel.*
> *Tributar com alíquotas diferenciadas levando-se em conta exclusivamente o tamanho da edificação representa, na verdade, desvirtuar a base de cálculo.*
> *A despeito disso, no caso concreto, sob pena de decisão extra petita, a ilegalidade do inc. I do art. 2º, não pode ser tomada em consideração para os impetrantes porque não integrou a causa de pedir do writ.*
> *Portanto, cumpre ter como hígidos os lançamentos fulcrados nos incs. I a IV do art. 2º da Lei 2.020/84, pensamento que, todavia, não pode ser estendido aos imóveis enquadrados na hipótese do inciso V do art. 2º da Lei n. 2.020/84.*
> *Com efeito, referido dispositivo estabelece, clara e expressamente, a progressividade das alíquotas em razão do período em que os imóveis permanecerem desocupados, mediante aumentos anuais no lapso de um qüinqüênio.*
> *O propósito aqui mais foi de punir o contribuinte, pouco importando a sua capacidade contributiva, por uma conduta (= manter imóvel sem edificação) que não viola nenhum preceptivo legal.*
> *Tal procedimento fiscal era repudiado pelo ordenamento constitucional anterior a Emenda n. 29/00, chegando a matéria a ser sumulada pela Suprema Corte. "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" (Súmula 668/ STF).*
> *Nem cabe objetar com o argumento de que "a Lei Complementar 261/08 admite alíquotas progressivas para o lançamento do IPTU, e, emendo posterior à Emenda*

Constitucional 29/00, fulmina a inconstitucionadade declarada" (fls. 229/230) posto que a progressividade passou a ser admissível apenas após a edição da emenda. Já se assentou que "essa Emenda Constitucional não tinha o condão de "constitucionalizar" as leis municipais editadas antes dela, consideradas originalmente inconstitucionais ou não recepcionadas pela Constituição" (TJSC, Ap. Cív. n. 2006.0242486, de Blumenau. Rel. Des. Jaime Ramos,j. em 23/10/2008).

Essa Lei Complementar (que "dispõe sobre as diretrizes estratégicas e institui o plano diretor de desenvolvimento sustentável do Município de Joinville e dá outras providências"), conquanto posterior a EC 29/00, não versou sobre a instituição de novas alíquotas para o tributo, apenas contemplou a possibilidade de progressividade no tempo:

(...)

Assim, descabido justificar a cobrança progressiva com fundamento neste diploma legal, ainda mais quando se prevê a esdrúxula possibilidade de que as alíquotas sejam fixadas por decreto.

Cabe ressalvar, contudo, que, ainda quando reconhecida inconstitucionalidade do inciso V do art. 2° da Lei n. 2.020/84, isso não proclama a inexigibilidade do tributo.

Na espécie, portanto, conquanto nulo o lançamento realizado com a alíquota progressiva, isso não exonera os apelados do pagamento do IPTU com base na menor alíquota praticada pelo Fisco.

É que "a glosa da progressividade não conduz à declaração de insubsistência do tributo. A alíquota a ser observada é a mínima, isso como conseqüência da inconstitucionalidade verificada, no que restrita às majorações. Assim, não se tem como configurada, ao ser mantida a alíquota mínima, conforme decidido pela Corte Estadual, a ofensa à Carta da República" (RE n°391,462/RS, Min. Marco Aurélio, j. em 30.04.04).

Melhor sorte não socorre ao apelante no que diz respeito à constitucionalidade do Decreto n° 10.427/01, posto que, por evidente, a definição e alteração de alíquotas através de referida espécie normativa não se compadece com o princípio da legalidade estrita que governa toda atividade tributária.

Especificamente com relação ao Decreto n° 10.427/01 do Município de Joinville, oportuno trazer à colação trecho de acórdão da lavra do eminente Des. Luiz Cézar Medeiros que, com profundidade, examinou a questão:

(...)

Na linha das considerações feitas, voto pelo parcial provimento do recurso e da remessa, para, reconhecida a higidez dos lançamentos efetuados com fundamento nos incisos I a IV do art. 2º, conceder parcialmente a ordem para determinar que, nas

> *hipóteses de incidência descrita no inciso V do art. 2ºda Lei n. 2.020/84, o IPTU seja lançado e cobrado segundo a menor alíquota nele prevista (5%), e sem prejuízo das reduções também contempladas no mesmo preceptivo.*

Assim, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, com a declaração incidental de inconstitucionalidade de normas municipais, matéria insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial.

Pelos mesmos motivos, segue obstado o recurso especial pela alínea *c* do permissivo constitucional, sendo certo que não foram atendidas as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º, do RISTJ.

ANTE O EXPOSTO, não conheço do recurso especial do **Município de Joinville**.

Publique-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator